

# **MATERIELLRETTSLIGE OG BEVISMESSIGE KRAV TIL RETTIGHETSTAP SOM ADMINISTRATIV REAKSJON OVERFOR LEGE I TILSYNSSAKER**

Kandidatnummer: 733

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17310 ord

09.09.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>OPPGAVENS TEMA, AVGRENSNINGER .....</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Innledning: .....</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Begrepsavklaring:.....</b>	<b>2</b>
1.2.1	Hva er en autorisasjon?.....	2
1.2.2	Hva er en lisens?.....	2
1.2.3	Hva er en spesialistgodkjenning? .....	3
<b>1.3</b>	<b>Formålet med autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning .....</b>	<b>4</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDESITUASJONEN.....</u></b>	<b><u>5</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Lov .....</b>	<b>5</b>
<b>2.2</b>	<b>Forarbeider .....</b>	<b>7</b>
<b>2.3</b>	<b>Lovens formål /Reelle hensyn.....</b>	<b>8</b>
<b>2.4</b>	<b>Forvaltningspraksis .....</b>	<b>10</b>
2.4.1	Kort om forvaltningspraksis som rettskilde .....	10
2.4.2	Forvaltningens praksis i tilsynssaker: .....	11
2.4.3	Bruk av forvaltningspraksis i domstolene.....	16
<b>2.5</b>	<b>Rettspraksis.....</b>	<b>16</b>
<b>2.6</b>	<b>Teori.....</b>	<b>17</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>OVERSIKT OVER REAKSJONSSYSTEMET .....</u></b>	<b><u>18</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Historisk utvikling .....</b>	<b>18</b>
3.1.1	Innledning .....	18
3.1.2	Sanksjoner som ikke medførte tap .....	19
3.1.3	Rettighetstap .....	20

3.1.4	Oppsummering .....	21
<b>3.2</b>	<b>Advarsel.....</b>	<b>21</b>
<b>3.3</b>	<b>Ulike former for rettighetstap .....</b>	<b>22</b>
3.3.1	Suspensjon av lisens/autorisasjon/spesialistgodkjenning .....	22
3.3.2	Tilbakekall av autorisasjon/lisens/spesialistgodkjenning .....	24
3.3.3	Begrensning av autorisasjon/lisens/spesialistgodkjenning. ....	27
3.3.4	Tap av retten til å rekvirere legemidler i gruppe A og B .....	28
<b>3.4</b>	<b>Tap av retten til å praktisere for trygdens regning .....</b>	<b>29</b>
<b>3.5</b>	<b>Lovendringer.....</b>	<b>31</b>
<b>3.6</b>	<b>Bakgrunnen for tilsynssak overfor lege.....</b>	<b>35</b>
3.6.1	Reaksjonssystemet overfor andre yrkesgrupper .....	35
<b><u>4</u></b>	<b><u>BEVISVURDERING OG BEVISKRAV .....</u></b>	<b><u>40</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledende om bevissituasjonen.....</b>	<b>40</b>
4.1.1	Oppsummering: .....	42
<b>4.2</b>	<b>Bevisbedømmelsen.....</b>	<b>43</b>
4.2.1	Hvilken sannsynlighetsgrad kreves i denne typen saker for at bevis skal legges til grunn? .....	43
<b><u>5</u></b>	<b><u>TERSKELN FOR DE ULIKE REAKSJONER .....</u></b>	<b><u>46</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Suspensjon.....</b>	<b>46</b>
<b>5.2</b>	<b>Begrensning av autorisasjon.....</b>	<b>47</b>
<b>5.3</b>	<b>Tilbakekall av spesialistgodkjenning .....</b>	<b>47</b>
<b>5.4</b>	<b>Tidspunktet for vurderingen av egnethet.....</b>	<b>48</b>
<b>5.5</b>	<b>Forhold utenfor yrkesutøvelsen.....</b>	<b>48</b>
<b>5.6</b>	<b>Vekten mellom de ulike hensyn .....</b>	<b>49</b>

<b>5.7</b>	<b>Forhold som burde tillegges ytterligere vekt?.....</b>	<b>50</b>
5.7.1	Forholdsmessighet .....	50
5.7.2	Opplevelser ved, og konsekvenser av tilsynssaker .....	51
<b>6</b>	<b><u>VURDERINGER .....</u></b>	<b><u>56</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Er dagens tilsynsreaksjoner egnet til å ivareta de hensyn som ligger bak? .....</b>	<b>56</b>
6.1.1	Praksis vedrørende reaksjonssystemet .....	56
6.1.2	Vurdering av lovendringen .....	57
<b>6.2</b>	<b>Om tap av retten til å praktisere for trygdens regning .....</b>	<b>58</b>
<b>6.3</b>	<b>Hvor bør grensen gå for myndighetenes kontroll med profesjonsutøvere? .....</b>	<b>60</b>
6.3.1	Leger i forhold til andre profesjoner .....	60
	<b><u>LITTERATURLISTE .....</u></b>	<b><u>61</u></b>
	<b><u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V .....</u></b>	<b><u>A</u></b>

## **1 Oppgavens tema, avgrensninger**

### **1.1 Innledning:**

Temaet for oppgaven er rettslige skranker ved vedtak i tilsynssaker. Oppgaven er begrenset til å omhandle tilsynssaker overfor leger. I utgangspunktet er oppgaven avgrenset til å omhandle tilsynsreaksjoner som medfører tap. Begrunnelsen for denne avgrensningen er at ved tilsynsreaksjoner som ikke medfører tap, er det andre hensyn som gjør seg gjeldende.

Jeg har likevel valgt å kort ta for meg reaksjonen advarsel, delvis for å vise et helhetlig bilde av reaksjonssystemet, og delvis fordi noen av tapsreaksjonene kan bygge på en advarsel som er gitt. Oppgaven omhandler også tap av retten til å praktisere for trygdens regning. Begrunnelsen for dette er at reaksjonen, selv om det ikke er en tilsynsreaksjon, på mange måter kan ligne, både med tanke på hvilke hensyn som ved illeggelsen av reaksjonen gjør seg gjeldende, og hvilke konsekvenser reaksjonen medfører. Likhetsstrekkene er så mange at det under behandlingen av nytt lovforslag<sup>1</sup> ble foreslått å innlemme dette som en del av et samlet reaksjonssystem overfor leger.

Hovedvekten i oppgaven fordeler seg på to forhold; bevisvurdering og beviskrav, og terskelen for de ulike typene av reaksjoner en lege kan få etter en avsluttet tilsynssak. Under siste punktet vil jeg særlig vurdere forholdsmessigheten ved valg av reaksjon.

---

<sup>1</sup> Gjort rede for under oppgavens del 3.5

## 1.2 Begrepsavklaring:

### 1.2.1 Hva er en autorisasjon?

”En offentlig autorisasjon er en bekreftelse fra offentlige myndigheter på at noen oppfyller de formelle og faglige krav til angjeldende yrkestittel og yrkesutøvelse.”<sup>2</sup>

Helsepersonellovens § 48 angir hvilke yrkesgrupper autorisasjonsordningen i loven omfatter. Da listen er omfattende, og uten særlig betydning for oppgaven går jeg ikke nærmere inn på den. Videre angis det vilkår for å kunne gi autorisasjon. Disse er, kort oppsummert: bestått eksamen, egnethet, alder og krav om praktisk erfaring.

### 1.2.2 Hva er en lisens?

§ 49 bestemmer at de som ikke kan få autorisasjon etter § 48, kan få lisens. Det settes likevel krav om at vedkommende er ”skikket ut fra lisensens art og omfang.”<sup>3</sup> Forskjellen mellom lisens og autorisasjon kommer frem i paragrafens tredje ledd: ”Lisensen kan begrenses i tid, til en bestemt stilling, til visse typer helsehjelp eller på annen måte”. En lisens er med andre ord en annen type autorisasjon helsepersonell kan få der man ikke fullt ut oppfyller de nødvendige vilkårene for å få full autorisasjon. Det er grunn til å presisere at det er en forskjell mellom begrensning av autorisasjon: altså tap av en rettighet, og en lisens.

Typiske tilfeller der det vil være aktuelt å gi lisens er for eksempel: turnuskandidater som mangler praktisk erfaring for å få autorisasjon, eller helsepersonell med utenlandsk utdanning, når vedkommende må utføre klinisk tjeneste for å kunne avlegge eksamen i nødvendige tilleggsfag for å få autorisasjon. Også der helsepersonellet pga sykdom ikke lenger vil kunne praktisere yrket slik det forutsettes for en med autorisasjon vil det kunne være aktuelt å gi en lisens. Et annet eksempel er der helsepersonell har fylt 75 år, og

---

<sup>2</sup> Befring s. 223

<sup>3</sup> Helsepersonellovens § 49, første ledd, annet punktum

autorisasjonen automatisk bortfaller pga alder. I de to siste tilfelle forutsettes det likevel at vedkommende ellers fyller de andre vilkårene for å få autorisasjon.

### 1.2.3 Hva er en spesialistgodkjenning?

En spesialistgodkjenning er en godkjenning for autorisert helsepersonell innen et avgrenset helsefaglig område. Vilårene for godkjenningen på det enkelte fagområdet er nedfelt i forskriftsform.<sup>4</sup>

Bestemmelsen om spesialistgodkjenning i helsepersonellovens § 51 er en videreføring av tilsvarende bestemmelse i legelovens § 14 og tannlegelovens § 13.<sup>5</sup> Det nye er at dette nå gjøres gjeldende for alt helsepersonell som kommer inn under autorisasjonsordningen i loven.<sup>6</sup> Altså for eksempel for psykologer, fysioterapeuter, optikere og så videre.

Utgangspunktet i dagens lovgivning er at det gis spesialistgodkjenning for videre utdanning ut over den som i første omgang ga autorisasjon som helsepersonell. Om den nye utdanningen isolert vil kunne gi autorisasjon, medfører det nye systemet at vedkommende ikke får to autorisasjoner, men autorisasjon og spesialistgodkjenning. Tidligere gjaldt dette ikke alle grupper helsepersonell. Derfor finnes det tilfeller hvor helsepersonell har fått flere autorisasjoner, fordi denne/disse gruppen/gruppene tidligere ikke hadde mulighet til å få spesialistgodkjenning.<sup>7</sup> Bare for å ta et eksempel, en sykepleier som tidligere tok videre utdanning som jordmor, ville da få autorisasjon både som jordmor og som sykepleier, fordi sykepleierutdanningen ikke ga mulighet for spesialistgodkjenning. I dag ville vedkommende fått autorisasjon som sykepleier, og spesialistgodkjenning for utdanning utover dette.

---

<sup>4</sup> Jfr. helsepersonelloven § 51

<sup>5</sup> Befring s. 238, 9.4

<sup>6</sup> Befring s. 239 andre avsnitt.

<sup>7</sup> Befring s. 239, 9.4.2

### 1.3 Formålet med autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning

Formålet med å ha slik forutgående godkjenning av helsepersonellgrupper er å oppfylle det som angis å være formålet med helsepersonelloven, jfr. § 1, se delkapittel om lovens formål i punkt 2.3.

Hvordan slik godkjenningen bidrar til å oppfylle formålene med lovgivningen utdypes både i forarbeidene<sup>8</sup> og i teorien.<sup>9</sup> Hovedpunktene er at man mener at pasientsikkerheten ivaretas ved at det stilles kompetansekrav for yrkesutøvelse hos enkelte grupper helsepersonell, når det knyttes styringsmidler, som muligheter for tap av rettigheter ved feil bruk, til den legitimasjonen man utsteder. Ved at det stilles krav til hva vedkommende skal kunne, skaper man forutsigbarhet for pasientene. Og videre at man bidrar til at befolkningen har tillit til helsevesenet når det stilles minimumskrav til helsepersonell, og de offentlige myndigheter reagerer om det er grunn til å tro at disse minimumskravene på tross av gitt godkjenning likevel ikke er oppfylt.

Ved utarbeidelsen av helsepersonelloven var det et diskusjonstema vedrørende hvilke grupper som skulle omfattes av autorisasjonsordningen. Flere av høringsinstansene mente at autorisasjonsordningen burde beholdes grupper helsepersonell som hadde universitets- eller høyskoleutdanning.<sup>10</sup> Det var flere grunner til denne holdningen. Delvis mente man det var en fare for at myndighetenes styringsfunksjon ville kunne reduseres der ordningen omfattet langt flere grupper.<sup>11</sup> Videre var det også knyttet skepsis til å autorisere grupper med så ulik utdanningsbakgrunn.<sup>12</sup> Det ble også trukket frem at en

---

<sup>8</sup> Ot.prp. nr.13 (1998-1999) 3.1

<sup>9</sup> Befring, s. 224

<sup>10</sup> Ot.prp. nr.13 (1998-1999) 14.3

<sup>11</sup> Jfr. uttalelsen fra fylkeslegen i Oppland, og uttalelsen fra Det medisinske fakultet i Bergen, som påpeker at gjennomføringen vil stille økte krav til myndighetene

<sup>12</sup> Jfr. uttalelsen fra Jordmorforeningen



heving av kompetanse, som følge av innføring av autorisasjonsordningen, ville kunne medføre kostnadsøkning gjennom økte lønnskrav fra enkelte grupper.<sup>13</sup>

Sosial- og helsedepartementet stilte spørsmålet om autorisasjonsordningen burde oppheves, og at man i større grad skulle ansvarliggjøre arbeidsgiveren, ved at de selv måtte ta tak i personell som ikke var egnet.<sup>14</sup> De valgte likevel å støtte fortsatt bruk av ordningen med begrunnelsen at de ellers ville gå glipp av et ”viktig offentlig styringsmiddel innen helsevesenet”<sup>15</sup> og at dette var viktig med hensyn til myndighetenes ansvar overfor pasientene<sup>16</sup>. Ordningen ble derfor videreført, og det ble samtidig åpnet for å autorisere flere nye grupper helsepersonell.

## **2 Rettskildesituasjonen**

### **2.1 Lov**

I forhold til oppgavens tema er den sentrale loven etter gjeldende rett helsepersonelloven av 2. juli 1999, nr. 64. Reglene for reaksjoner for brudd på lovens bestemmelser, og som altså fører til at det blir reist en tilsynssak, er oppstilt i lovens kapittel 11. Særlig sentralt for oppgavens tema er §§ 57-59. Loven gir relativt omfattende lovregulering av tilsynsreaksjoner.

Jeg finner grunn til å påpeke at den foregående loven, legeloven<sup>17</sup>, hadde et tilsvarende reaksjonssystem som det som finnes i dagens helsepersonellov. Dagens helsepersonellov

---

<sup>13</sup> Jfr. uttalelsen fra Kommunenes Sentralforbund

<sup>14</sup> Ot.prp. nr.13 (1998-1999) 14.4.1, første avsnitt

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) 14.4.1, fjerde avsnitt

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) 14.4.1, femte avsnitt

<sup>17</sup> Legeloven: Lov av 13. juni 1980 nr. 42

ble i stor grad formet etter den foregående loven for leger. Betydningen av dette vil jeg komme nærmere inn på under neste delkapittel om forarbeider.

Helsepersonelloven kom som en del av den store lovgivningsreformen innen helsetjenester. Loven trådte derfor i kraft sammen med tre andre lover: ”lov om spesialisthelsetjenesten m.m.”<sup>18</sup>, ”lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern”<sup>19</sup>, og ”lov om pasientrettigheter”<sup>20</sup>.

Ved endringen ønsket man en bedre samordning av de ulike lover for ulike grupper av helsepersonell for å sikre lik behandling av sakene, jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999). I preposisjonen<sup>21</sup> uttaler departementet<sup>22</sup> at det er et behov for å komme uensartet praksis til livs, og at dette bør gjøres gjennom et felles regelverk. Lovforslaget går derfor ut på å innføre de samme reaksjonsmuligheter overfor alle grupper helsepersonell, med unntak av tilbakekallsreaksjoner, som bare kan gjøres gjeldende overfor personell med autorisasjon. Slik mener de at man vil kunne sikre lik behandling, altså mer ensartet praksis, og forutberegnelighet for helsepersonellet.

For noen grupper helsepersonell innebar lovendringen, med et felles reaksjonssystem for alle grupper, en stor endring. Yrker som for eksempel ambulansesjåfører med fagbrev, omsorgsarbeidere, audiografer hadde tidligere ingen form for godkjenning eller autorisasjon fra før, for dem ble endringen særlig stor. For leger derimot var dette i hovedsak bare en videreføring av allerede eksisterende regler. Derfor medførte ikke lovendringen i seg selv store konsekvenser for denne yrkesgruppen. Men kort tid før loven trådte i kraft valgte man å skjerpe inn reaksjonsbestemmelsene ved Ot.prp. nr. 14 (2000-2001). Her ble det foreslått å fjerne reaksjonen tilrettevisning, og som en konsekvens av

---

<sup>18</sup> Lov av 2. juli 1999, nr. 61

<sup>19</sup> Lov av 2. juli 1999, nr. 62

<sup>20</sup> Lov av 2. juli 1999, nr. 63

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) 20, åttende avsnitt

<sup>22</sup> Sosial- og omsorgsdepartementet

dette også endret man også noe på det øvrige reaksjonssystemet. Dette førte til at loven, ved ikrafttredelse, innebar et noe skjerpet reaksjonssystem i forhold til legelovens regler.

Rettskildemessig er dette en faktor med stor vekt. For det første står man her overfor en lov av ganske ny dato. For det andre er loven omfattende, og reaksjonssystemet er relativt detaljert. Selv om lovteksten inneholder en rekke skjønnsstema er et generelt inntrykk av gjeldende lovgivning den har et høyt presisjonsnivå.

Ellers finner jeg finner grunn til å kort påpeke at man her befinner seg innenfor forvaltningens område, og forvaltningsloven av 10. februar 1967 kommer til anvendelse.

## 2.2 Forarbeider

Også helsepersonellovens egne forarbeider er viktige for oppgavens tema, herunder Ot.prp.nr.13 (1998-1999), og da særlig del V som omhandler reaksjoner og reaksjonssystem, og Innst.O.nr.58 (1998-1999) ”innstilling fra sosialkomiteen om lov om helsepersonell mv (helsepersonelloven)”. Med hensyn til sistnevnte er punkt 1.21 om ”tilbakekall/suspensjon av rettigheter fra autorisert helsepersonell mv” mest sentral. Videre er også Ot.prp. nr. 14 (2000-2001) som ble nevnt overfor relevant, spesielt kapittel 3 og 4.

Som nevnt i forrige delkapittel, er reaksjonssystemet fra den tidligere legeloven, videreført til dagens helsepersonellov. Også forarbeider til den foregående loven vil derfor ha betydning, siden lovendringen i utgangspunktet bare innbar mindre materielle endringer av sanksjonsformene. Forarbeidene til legeloven, altså for eksempel Ot. prp.nr.1 (1979-1980) ”om lov om leger og om lov om tannleger” er derfor fortsatt aktuelle.

Rettskildemessig må forarbeidene kunne sies å ha relativt stor vekt. De er omfattende, og det er tydelig at man har brukt tid for å komme gjennomtenkte og gode løsninger, og begrunnelsene for disse løsningene kommer også klart frem. På samme måte som lovgivningen er disse også av nyere dato.

## 2.3 Lovens formål /Reelle hensyn

Lovbestemmelsene om rettighetstap er langt på vei et resultat av en avveining av sentrale hensyn.

Et av de mest sentrale reelle hensynene er lovens formål. I dette tilfellet er de gitt i helsepersonellovens § 1. Formålsbestemmelsen oppstiller i dette tilfellet opp to formål: at loven bidrar "... til sikkerhet for pasienter og kvalitet i tjenesten..." og at man ved loven gjør at allmennheten har "... tillit helsepersonell og helsetjeneste."

I forarbeidene uttrykkes pasientsikkerhet som hovedformålet når helsepersonell blir fratatt autorisasjonen som følge av et eller flere pliktbrudd. Sikkerheten sikres ved at helsepersonellet med dette hindres i å utøve fortsatt aktivitet.<sup>23</sup>

Likevel har lovgiver i forarbeidene gitt uttrykk for at formålet gitt i formålsparagrafen ikke er like sentralt ved illeggelse av administrative reaksjoner som ikke går ut på rettighetstap.<sup>24</sup> Ved slike reaksjoner er det sentrale hensynet å sikre eller bedre kvaliteten i den enkeltes yrkesutøvelse. "Helsepersonellet gjøres oppmerksom på kritikkverdige forhold og pliktbrudd som ikke bør gjenta seg eller som bør korrigeres." Reaksjonene blir på denne måten et pedagogisk virkemiddel for tilsynsmyndighetene.<sup>25</sup>

Videre gis det også i forarbeidene uttrykk for at hensynet til erfaring for tilsynsmyndigheten er av betydning.<sup>26</sup> Ved å få tilgang til slik informasjon gjennom behandling av klagesaker kan de gi generelle anbefalinger om systematiske tiltak for å beskytte pasienter, og til å kunne forberede tilsynet.

---

<sup>23</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) 20.2.1, andre avsnitt

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) 20.2.1, tredje avsnitt

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) 20.2.1, tredje avsnitt

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) 20.2.1, tredje avsnitt

Men det er også på andre måter hensynet til den som påføres sanksjonene kommer inn under vurderingen av reelle hensyn: av praksis er det klart at hensynet til det enkelte helsepersonell også er av betydning. Hvilke konsekvenser reaksjonen vil ha for vedkommende, og omfanget av disse vil avhenge av flere ting.

For det første vil det avhenge av hvilken reaksjon det er aktuelt å ilegge vedkommende. Jo mer omfattende reaksjonen er, jo mer omfattende vil konsekvensene også som regel være. For å skissere dette med et eksempel: konsekvensene vil bli langt større for en lege som får sin autorisasjon tilbakekalt, enn for en lege som blir ilagt en autorisasjonsbegrensning, og bare får praktisere innenfor rammene disse begrensningene oppstiller.

For det andre vil konsekvensene avhenge av hvilke type praksis legen driver. Om legen driver en privat praksis, med andre ansatte, som han har ansvaret for, vil konsekvensene bli langt større enn om legen er ansatt i en stilling med underordnet ansvar, ved et sykehus. I vurderingen av konsekvensene for den enkelte vil terskelen antagelig ligge høyere for rettighetstap for næringsdrivende leger.

Konsekvensene rettighetstapet, og tilsynssaker har for leger, er noe jeg vil komme til videre i oppgaven.

Men i forbindelse med tilsynssaker kan det også oppstå konsekvenser utover de som rammer den vedkommende lege. Tilsynssaker kan også ha konsekvenser for helsesystemet selv. Eksempel på slike konsekvenser er for eksempel at frykten for tilsynssaker vil kunne medføre økt bruk av defensiv medisin, jfr. rapportene som jeg redegjør for under oppgavens punkt 5.7.2.2. Dette hensynet finner jeg grunn til å poengtere at lovgiver ikke har behandlet i forarbeidene.

Det kan reises et spørsmål om hensynet til samfunnsøkonomi også bør vektlegges i tolkingen av lovbestemmelsen om rettighetstap. Staten og samfunnet har brukt mye ressurser på å utdanne helsepersonellet. Hensynet til ressursvennlighet kunne tilsi at man

kanskje burde la legen praktisere med begrensninger, fremfor å frata vedkommende retten til å praktisere fullstendig. At vedkommende er uegnet i enkelte situasjoner, behøver ikke bety det samme som at vedkommende er fullstendig uegnet som lege. Vedkommende kan, selv om dette da vil være i mindre grad enn ved rett til å praktisere fullt ut, representere en ressurs. Dette hensynet kommer ikke frem av lovforarbeidene, og hensynet vil neppe ha selvstendig betydning utover hensynet til den enkelte lege og forholdsmessigheten i reaksjonen som følge av dette.

Med hensyn hvilken vekt hensynene har i forhold til hverandre følger det av praksis i både domstolene og i forvaltningen at hensynene som er gitt i formålsparagrafen generelt har betydelig vekt. Men hvordan disse hensynene ellers forholder seg til hensynet til det enkelte helsepersonell kan ikke angis generelt.

## 2.4 Forvaltningspraksis

### 2.4.1 Kort om forvaltningspraksis som rettskilde

Rettskildemessig skiller forvaltningspraksis seg litt fra praksis fra domstolene.

Innledningsvis vil jeg derfor kort gå inn på vilkår for å kunne legge vekt på praksisen:

I juridisk teori<sup>27</sup> er det gjort klart at faste kriterier for når praksis er rettsskapende, og når den ikke er det, ikke lar seg oppstille. Hvor utbredt den er, hvor fast og konsekvent den er, og ikke minst hvor varig praksisen har vært, er momenter av betydning. Men det kommer også frem at andre momenter kan gjøre seg gjeldende.

---

<sup>27</sup> Eckhoff, s. 217, andre avsnitt

## 2.4.2 Forvaltningens praksis i tilsynssaker:

### 2.4.2.1 Innledning

#### 2.4.2.1.1 Saksgangen i tilsynssaker

Innledningsvis finner jeg grunn til å forklare saksgangen i tilsynssaker, da det her er visse særtrekk ved forvaltningen og måten å organisere deres virksomhet på, som skiller seg fra annen forvaltning.

Det er her snakk om forvaltningspraksis i tre ulike nivåer; behandling i helsetilsynet i fylket, behandling i Statens helsetilsyn, og behandling i Helsepersonellnemnda.

Den som mener at regler gitt i, eller i medhold av helsepersonelloven, er brutt til ulempe for seg, kan rette en klage til Helsetilsynet i fylket.<sup>28</sup> Ved behandlingen skal tilsynet vurdere synspunktene som er lagt frem i anmodningen, og kan også ta opp forhold som ikke nevnes i klagen.<sup>29</sup> Om helsetilsynet i fylket kommer frem til at det bør sanksjoneres etter helsepersonellovens kapittel 11, skal saken oversendes Statens helsetilsyn.<sup>30</sup> Behandlingen av klagen foregår der på samme måte som i Helsetilsynet i fylket.<sup>31</sup> Statens helsetilsyn, eller Helsetilsynet i fylket skal informere den som fremla klagen om resultatet av behandlingen, og samtidig gi en kort begrunnelse for resultatet<sup>32</sup>

Statens helsepersonellnemnd er klageorgan<sup>33</sup> for vedtak om administrative reaksjoner<sup>34</sup> gjort av Statens helsetilsyn. Vedtak i Statens helsepersonellnemnd kan bringes inn for

---

<sup>28</sup> Jfr. helsepersonelloven § 55 første ledd

<sup>29</sup> Jfr. helsepersonelloven § 55 tredje ledd

<sup>30</sup> Jfr. helsepersonelloven § 55 fjerde ledd, første punktum

<sup>31</sup> Jfr. helsepersonelloven § 55 fjerde ledd, annet punktum sammenholdt med paragrafens tredje ledd.

<sup>32</sup> Jfr. helsepersonelloven § 55, femte ledd

<sup>33</sup> Til info: nemnda har også andre oppgaver enn å være klageorgan

<sup>34</sup> Vedtak etter helsepersonellovens §§ 56-59

retten, som kan prøve alle sider av saken.<sup>35</sup> Om saken skulle ankes, vil den gå videre i rettens normale sivile instanser.

#### 2.4.2.1.2 Kort om saksbehandlingen i tilsynssaker

For det første er forvaltningen også her pålagt en plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før det treffes vedtak.<sup>36</sup> Det er ut av denne plikten det kontradiktoriske prinsipp kan utledes. Prinsippet går ut på at saken skal belyses fra begge sider: begge parter skal oppfordres til å komme med sin forklaring på hva som har skjedd.

Forvaltningsorganets plikt går derfor ut på å muliggjøre slik utveksling av anførsler, i første omgang ved at den innklagede part varsles om klagesaken, slik at vedkommende gis en mulighet til å uttale seg. Særlig viktig blir dette prinsippet her, hvor konsekvensene kan bli store om man legger ensidig vekt på en parts uttalelser.

Ellers har forvaltningen i denne typen saker særlige virkemidler den kan benytte seg av der det er nødvendig. Etter helsepersonellovens § 60, første ledd kan Statens helsetilsyn innhente opplysninger som ellers ville vært taushetsbelagt, for å belyse saken. Om helsepersonellet ikke etterkommer et slikt pålegg om å la seg undersøke, vil Statens helsetilsyn etter andre ledd kunne suspendere vedkommendes rettigheter til undersøkelsen er gjennomført.

#### 2.4.2.2 Praksis i Helsetilsynet i fylket

Når jeg skal redegjøre for praksisen i Helsetilsynet, har jeg valgt å ta utgangspunkt i statistikk for 2007 vedrørende tilsynssaker av helsepersonell<sup>37</sup>. Statistikken finner jeg i Helsetilsynets årsrapporter. For å kunne vise at denne statistikken er representativ, er det lagt ved et skjema med tall fra tidligere år. Dette ligger som vedlegg til slutt i oppgaven.

---

<sup>35</sup> Jfr. helsepersonelloven § 71, første ledd

<sup>36</sup> Forvaltningslovens § 17 første ledd.

<sup>37</sup> Helsetilsynets årsrapport for 2007 s. 5 flg.



Helsetilsynet i fylket består av 18 avdelinger<sup>38</sup>. I 2007 avsluttet disse avdelingene samlet 1727<sup>39</sup> saker. Det står videre at 279 saker ble avsluttet uten vurdering. Rapporten sier ikke noe om hvor stor andel av sakene som omhandler leger.

Tallene må forstås slik at Helsetilsynet i fylkene i 2007 avsluttet, og dermed satte strek for saken for sin del i 2006 saker, hvor 1727 ble realitetsbehandlet, altså at det ble tatt stilling om det var foretatt pliktbrudd, og videre om saken skulle avsluttes i fylket, eller oversendes til Statens helsetilsyn for vurdering av formell reaksjon. Av de 1727 sakene ble 215 saker oversendt Statens helsetilsyn.<sup>40</sup> De 279 sakene som er avsluttet uten vurdering har fått en annen oppfølging enn resten. Typisk at det har vist seg at det åpenbart må foreligge en misforståelse, og vedkommende som sendte inn klagen ville være mer tjent med å få en forklaring på hvorfor noe gikk som det gikk. I slike tilfeller formidler Helsetilsynet behovet for en samtale til den innklagde. Dersom klager likevel ikke ønsker en slik dialog vil saken likevel gå som en normal tilsynssak. Tallet 279 er derfor saker der dette har lyktes.<sup>41</sup>

#### 2.4.2.3 Praksis i Statens Helsetilsyn<sup>42</sup>

I 2007 avsluttet Statens helsetilsyn 271 saker, i 183 av disse sakene mottok det innklagede helsepersonell en reaksjon. 81 av de sakene hvor det ble ilagt reaksjon, altså litt over halvparten, gjaldt leger. Noe tall på hvor mange av de totalt 271 sakene som omhandlet leger finner jeg ikke svar på.

---

<sup>38</sup> [http://www.helsetilsynet.no/templates/sectionpagefylke\\_\\_\\_\\_2129.aspx](http://www.helsetilsynet.no/templates/sectionpagefylke____2129.aspx)

<sup>39</sup> Helsetilsynets årsrapport for 2007, tabell 2.5

<sup>40</sup> Helsetilsynets årsrapport for 2007, 2.1.1

<sup>41</sup> Opplysningene i dette avsnittet fikk jeg ved henvendelse til Helsetilsynet når jeg lurte på hva de mente med at 279 saker ifølge rapporten var avsluttet uten vurdering. Opplysningene er ikke altså ikke fra noen trykt kilde.

<sup>42</sup> Helsetilsynets årsrapport, s. 5 flg.

I 54 av sakene ble saken avsluttet med at legen fikk en advarsel. 22 av sakene ble avsluttet med at legen fikk tilbakekalt autorisasjonen. Derimot ble begrensning av autorisasjon ikke brukt som reaksjon.

Bare en liten brøkdel av vedtakene som blir gjort i Statens helsetilsyn blir brakt videre inn til Statens helsepersonellnemnd. I 2007 var antallet klager på vedtak, som ble oversendt, 49. Av disse sakene gjaldt 42 klage på administrativ reaksjon, mens de øvrige syv klagenes gjaldt avslag på søknad om ny autorisasjon eller rekvisiteringsrett. Av sakene som ble oversendt er 39 avgjort.

I stor grad opprettholdes vedtaket fra Helsetilsynet fortsatt etter behandlingen i nemnda. I 2007 stadfestet nemnda vedtaket i 30 av de 42 innklagede sakene. Bare syv vedtak ble omgjort. En klager trakk klagen sin før den ble behandlet i nemnda, og en klage ble avvist. I tillegg avgjorde nemnda ni saker som ble oversendt i 2006. Av disse ble seks vedtak stadfestet og tre vedtak ble omgjort. Dette kan indikere at vedtakene gjort i Helsetilsynet, i stor grad var riktige. Momentet trekker i retning av at vedtak fra Helsetilsynet rettskildemessig vil være av betydning. På den annen side kan det også skyldes at helsepersonellet ønsker å bli ferdig med saken, og at videre prøving anses som en belastning, både personlig og økonomisk.<sup>43</sup>

Begrunnelsene skal generelt være gode, og vil potensielt være et godt bidrag som rettskilde, forutsatt at vedtakene ellers oppfyller vilkårene om fast og langvarig praksis, jfr. delkapittelet 2.4.1 om forvaltningspraksis som rettskilde. Problemet ligger i tilgjengeligheten: vedtakene blir ikke publisert noe sted, og er bare internt tilgjengelige. Av denne grunnen har vedtakene fra Helsetilsynet i praksis rettskildemessig liten vekt, men der man finner frem til dem, vil de kunne ha betydning. Videre viser jeg til de to siste avsnittene i delkapittelet om Helsepersonellnemndas praksis hvor jeg tar for meg denne praksisen i forhold til praksis fra domstolene. Det som står der gjelder tilsvarende for praksis fra Statens Helsetilsyn.

---

<sup>43</sup> Tilbakemeldinger fra leger, som jeg har fått via legeforeningen, tyder på dette.

#### 2.4.2.4 Helsepersonellnemndas praksis

Helsepersonellnemnda er et spesialisert organ. Det består av leder, nestleder og fem medlemmer. Lederen, nestlederen og det ene medlemmet har juridisk bakgrunn. Ellers har et medlem bakgrunn som sykepleier, et som lege, et som psykolog, samt at det også er et legmedlem. De har et sekretariat som forbereder sakene.

Med andre ord er dette organet et domstolslignende forvaltningsorgan. Sakene er godt forberedt, og siden organet jobber med et begrenset område, må de som behandler dem antas å ha god kunnskap og mye erfaring innenfor feltet.

Vedtakene gjort i nemnda er i stor grad offentlig tilgjengelige. For det første ligger utdrag av alle vedtakene tilgjengelige på deres hjemmesider, og et utvalg av vedtakene ligger i sin helhet tilgjengelige på lovdata. Presentasjonen av vedtakene på nemndas hjemmeside er også oversiktlig og lettfattelig, og gjør at også mennesker uten juridisk bakgrunn, eller særlig kunnskap om systemet, vil kunne finne frem uten problemer.

Vedtakene i sin helhet bærer generelt også preg av å være godt begrunnede. I utdragene som presenteres på hjemmesidene kommer også deler av begrunnelsen frem. Man har i stor grad fremhevet de hensyn man i det gitte forholdet tillå vekt.

Av overnevnte grunner er det mye som taler for at vedtak fra nemnda må ha en viss rettskildemessig vekt. Likevel er det grunn til å påpeke at dommer fra Høyesterett etter lex superior-prinsippet vil ha en høyere rettskildemessig betydning, ved eventuell motstrid. Likevel er det grunn til å tro at domstolene, og også Høyesterett, i stor grad benytter forvaltningspraksis som rettskilde når de behandler sine saker. Rettspraksis vil videre bli behandlet på neste side. Men der rettspraksis ikke skulle gi svar på hvilken løsning som bør nyttes i den enkelte sak, vil forvaltningspraksis kunne være en faktor av betydning.

### 2.4.3 Bruk av forvaltningspraksis i domstolene

Stort sett ser det ut til at domstolene ved sine avgjørelser, legger vekt på forvaltningens praksis der denne anses for å være en god rettskilde. Men det er ikke alltid det kommer frem hvilket forvaltningsorgan praksisen er hentet fra, ei heller er det alltid de uttrykkelig sier at praksisen er fra forvaltningen. For eksempel refererer Høyesterett i Rt-2007-1851, i dommens 30. avsnitt til at ”det følger av entydig praksis”, når de skal gjøre rede for hvilke hensyn som skal vektlegges ved vurderingen. Når det kort tid etter, i avsnitt 32 gjør rede for rettspraksis med hensyn til beviskrav, kan dette tyde på at man ved begrepet ”entydig praksis” har ment noe annet enn rettspraksis; altså praksis i forvaltningen.

I dommens 47. avsnitt viser Høyesterett til at det er gitt ”en bred redegjørelse for administrativ praksis”. At de ikke både her, og i andre saker, når de viser til forvaltningspraksis ikke viser til hvilket organ praksisen er fra, men bare generelt viser til praksisen, må kunne bety at også praksis i forvaltningens lavere instanser er noe de vil legge vekt på der vilkårene for praksis som rettskilde ellers er oppfylt.

## 2.5 Rettspraksis

For å illustrere omfanget av rettspraksis på området er det tatt utgangspunkt i resultatet av noen søk i lovdata.

I den videre fremstillingen i denne delen, brukes søk på ordene ”legelov\*” og ”autorisasjon\*”, siden disse etter noen forsøk på diverse ord ser ut til godt å kunne representere hvordan tilsynssaker fremmes i de ulike instansene.

Ved søk i lovdata på avgjørelser i Høyesterett, dukker det opp 11 treff. Avgjørelsene er fra henholdsvis 1985, 1992, 1995 og 1998. Tilsvarende søk på lagmannsrettsavgjørelser gir 13 treff, alle fra perioden 1995 og frem til i dag. Søk på tingrettsdommer gir tre treff, dommene er fra 1999, 2002 og 2003. Avgjørelser som tar for seg tap av

spesialistgodkjenning finnes bortimot ikke.<sup>44</sup> Av de få treffene som kommer opp, er det ingen hvor treffet i søkeord relaterer seg konkret til tap av spesialistgodkjenning.

I forhold til det antallet tilsynssaker som fremmes på grunnlag av klage, er antallet som går videre i rettssystemet lite. Årsaken til dette er antagelig at vedtakene i helsepersonellnemnda er riktige, og er av betydning. De avgjørelser som finnes vil rettskildemessig ha en betydning, men siden antallet er forholdsvis lite, gjør dette at forvaltningspraksis generelt får større vekt. Men også belastningen på legen ved å bringe det videre, samt den økonomiske påkjenningen dette ville innebære, kan forklare hvorfor bare et mindre antall av disse sakene bringes inn for domstolssystemet. Kanskje i større grad her enn ved innklaging til Helsepersonellnemnda, siden belastningen vil kunne føles tyngre når tiden trekkes ut, uten at vedkommende får avsluttet saken og lagt den bak seg.<sup>45</sup>

## 2.6 Teori

Helserett som fag har i de senere år vært under betydelig utvikling. En rekke lærebøker og kommentarutgaver er derfor utgitt innenfor dette fagområdet. Tilsynssaker er også tatt opp i teorien, men da i sammenheng med vilkårene for å reise en tilsynssak. Temaet oppgaven omhandler er i liten grad nevnt i bøkene.

I rettspraksis som er aktuell for oppgavens tema, er teori som rettskilde i liten, eller ingen grad nevnt som grunnlag for rettens avgjørelse.

Rettskildemessig er teori som faktor ofte brukt for å underbygge reelle hensyn, der man ellers har få eller svake rettskilder for å løse det problemet man står overfor. Ellers er det også brukt for å underbygge faktorer hvor man har faktorer som angir ulike løsninger på det juridiske spørsmålet. I rettskildelitteraturen er betydningen av teori uttrykt som at innflytelsen rettslitteraturen har gjennom sin ”argumentasjonsverdi, avhenger av

---

<sup>44</sup> Uavhengig av hvilken kombinasjon av søkeord som benyttes

<sup>45</sup> Se fotnote 41

rettskildesituasjonen.”<sup>46</sup> Der området er lovregulert er det mindre plass for rettsskapende virksomhet fra juridisk litteratur enn på områder uten slik lovregulering.

Når man, som her ved tilsynssaker, har flere andre rettskildefaktorer av betydelig vekt, og disse faktorene i stor grad peker i samme retning, vil derfor teori som rettskildefaktor ha liten selvstendig betydning.

### **3 Oversikt over reaksjonssystemet**

#### **3.1 Historisk utvikling**

##### **3.1.1 Innledning**

Før endringene i den nåværende helsepersonellov trådte i kraft 1999-08-30 var reaksjonsbestemmelsene overfor leger regulert i legeloven<sup>47</sup>. Den alminnelige reaksjonsbestemmelse i tilknytning til lovens plikter var lovens § 52, der det i første ledd stod at den som overtrådte bestemmelser i loven, eller regler gitt i medhold av den, eller på annen måte handlet i strid med god legeskikk kunne gis skriftlig tilrettevisning eller advarsel.

Formålet med å innføre disse reaksjonene var ønsket om et mer nyansert reaksjonssystem der man ved brudd på pliktregler i loven, ga reaksjon i form av tilbakemelding for å korrigere atferden. Man mente at reaksjonsbestemmelsene ville ha både allmenn- og individualpreventive hensyn, altså effekt både på allmennheten, og det enkelte helsepersonell.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Andenæs, s. 130

<sup>47</sup> Lov av 13. juni 1980 nr. 42

<sup>48</sup> Jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999), 19.1, nest siste avsnitt

### 3.1.2 Sanksjoner som ikke medførte tap

Det skulle likevel vise seg at sanksjonen ikke ble benyttet slik den var tenkt.<sup>49</sup>

Tilsynsmyndighetene hadde en tendens til å gi reaksjoner på et annet grunnlag enn forutsatt i forarbeidene. Et godt eksempel på dette var praksisen ved å gi uformell kritikk i situasjoner der forarbeidene til loven (Ot.prp.nr.1 (1979-1980) forutsatte reaksjonen tilrettevisning.<sup>50</sup> Det syntes å være flere grunner til denne fravikelsen.

I alle tilfeller anså departementet<sup>51</sup> en slik utvikling som uheldig. Det ville svekke forutberegneligheten og dermed også rettssikkerheten til helsepersonellet. Praksisen viste at det hadde oppstått en forskjell i håndhevelse av den daværende lovgivningen.

Likevel ønsket departementet<sup>52</sup> opprinnelig å fortsette med ”tilrettevisning” som sanksjonsform, dette på bakgrunn av kommentarer som kom frem under høringsrunden.<sup>53</sup> De forlot derfor begrepet ”korreksjon” i første utkastet, et begrep som var foreslått i høringsnotatet. Begrepet ”tilrettevisning”, ble det understreket, skulle både omfatte uformell kritikk og tilrettevisning slik det frem til da var brukt som reaksjonsform. Det ble forutsatt at det skulle være en reaksjonsform tilsynsmyndighetene kunne benytte ved mindre alvorlige pliktbrudd, en reaksjon som først og fremst skulle være en tilbakemelding for å veilede helsepersonell i deres videre yrkesutøvelse.

---

<sup>49</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) 20.2

<sup>50</sup> Tilrettevisning kunne gis for mindre alvorlige tilfeller av pliktvertredelse i forbindelse med yrkesutøvelsen. Reaksjonen ble med andre ord gitt der alvorlighetsgraden i overtredelsen ikke ville kvalifisere til den strengere reaksjonen advarsel (Ot.prp. nr.14, 3.1. tredje avsnitt).

<sup>51</sup> Sosial- og omsorgsdepartementet

<sup>52</sup> Sosial- og omsorgsdepartementet

<sup>53</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) 20.5.1

Ved endringslov av 2. juli 1999 nr. 64 ”om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)<sup>54</sup> og enkelte andre lover”, endret man denne sanksjonsformen til advarsel, slik vi kjenner den i dag. Bakgrunnen for endringen var at man stilte spørsmål ved om reaksjonene advarsel og tilrettevisning fungerte slik at lovens formål ble realisert.<sup>55</sup> Videre hadde det kommet frem at det i stor grad ble opplevd som en straff, selv om reaksjonen ikke var ment som det. Det ble også sett på som uheldig at helsepersonell som fikk en tilrettevisning ikke hadde klageadgang, siden dette ikke var å anse som et enkeltvedtak. Som konsekvens av endringen som medførte at ”tilrettevisning” falt ut, endret man også § 56 om advarsel, ved at man slettet andre ledd.<sup>56</sup> Endringsloven innebar med andre ord at reaksjonssystemet ble skjerpet, ved at den mildeste formen for reaksjon falt ut.

### 3.1.3 Rettighetstap

Legelovens § 8 hjemlet adgang til å tilbakekalle en leges autorisasjon hvis vedkommende var ansett uskikket. I bestemmelsen var det angitt handlinger og atferd som var å anses uforenlige med yrket, og som derfor ville medføre tap av autorisasjon. Bestemmelsens første ledd sa:

”Autorisasjon eller lisens kan kalles tilbake dersom legen er uskikket til å utøve legeyrket på grunn av alvorlig sinnslidelse, psykisk eller fysisk svekkelse, langt fravær fra yrket, bruk av alkohol, narkotika eller midler med lignende virkning, grov mangel på faglig innsikt, uforsvarlig legevirksomhet, eller atferd uverdig for en lege.”

Utgangspunktet var at det normalt bare var kritikkverdig atferd knyttet til yrkesutøvelsen som vil gi grunnlag for tilbakekalling av autorisasjon, noe som ble understreket i forarbeidene til legeloven, og mer utførlig i Ot.prp. nr. 13 (1998-99) side 178-179, 21.1.3.8.

---

<sup>54</sup> LOV 2000-12-21 nr 127

<sup>55</sup> Ot.prp.nr.14 (2000-2001). 3.3.3

<sup>56</sup> Andre ledd gikk ut på at advarsel ville bli gitt om vedkommende ikke rettet seg etter veiledningen som ble gitt ved en tilrettevisning.



Her antok man at det i praksis fortsatt ville være behov for et tapsvilkår av denne art: et vilkår som på mer generelt grunnlag kunne begrunne et tilbakekall av autorisasjon eller lisens. Man mente at vilkåret slik det var formulert i den daværende lovgivningen ”atferd uverdigg for lege/tannlege” virket noe gammeldags etter dagens språkbruk, og man foreslo derfor vilkåret uttrykt som ”atferd som anses uforenlig med yrkesutøvelsen”. Dette også for å knytte tapsvilkåret tettere til yrkesutøvelsen.

#### 3.1.4 Oppsummering

Selv om reaksjonssystemets struktur med lovendringen i liten grad ble endret for leger som yrkesgruppe, innebar den nye lovgivningen likevel en endring ved at reaksjonssystemet ble strammet opp. Videre innebar også lovendringen at det ble et økt fokus på forutsigbarhet og rettssikkerhet for helsepersonellet.

### 3.2 Advarsel

Der helsepersonell, enten uaktsomt eller forsettlig overtrer plikter de er pålagt gjennom helsepersonelloven, kan statens helsetilsyn gi advarsel hvis pliktbruddet ”er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning. ”

I forarbeidene til helsepersonelloven uttrykkes det med hensyn til denne reaksjonen at de finner grunn til å presisere at den kan få rettsvirkninger for helsepersonell selv om den ikke innebærer tap av rettigheter. Videre påpekes det at formålet med denne reaksjonen vil imidlertid være å reagere på en alvorlig overtredelse av plikter legen er pålagt og bidra til å forhindre fremtidige pliktbrudd av samme type.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) 20.2.1 siste avsnitt

Mest av alt er en advarsel er en oppfordring til å endre atferd. Jfr. § 57 annet ledd, hvor det gjøres klart at ”... dersom innehaveren til tross for advarsel unnlater å innrette seg etter lovbestemte krav” kan autorisasjonen, lisene eller spesialistgodkjenning kalles tilbake.

I juridisk teori fremheves det at det å ilegges en advarsel likevel er en alvorlig reaksjon.<sup>58</sup> Den kan ikke benyttes i et hvert tilfelle der helsepersonell bryter lovpålagte tilfeller. For det første er denne reaksjonsformen er knyttet direkte til grovheten i pliktbruddet, for det annet er det i tillegg et krav om at helsepersonellet har utvist skyld.

Det påpekes videre at Stortinget selv har gitt uttrykk for dette syn i forbindelse med endringene i loven i desember 2000 (ved lov av 21. desember 2000 nr. 127). Her ble det presisert at advarsel er forbeholdt alvorlige pliktbrudd. De understreket videre at opphevelsen av den tidligere reaksjonsformen ”tilrettevisning” ikke skulle innebære at Helsetilsynet senket sin terskel for å benytte reaksjoner, slik at advarsel ble benyttet der det tidligere ble ilagt tilrettevisning.<sup>59</sup>

Redegjørelsen over om advarsel, er inntatt i oppgaven for å kunne skildre reaksjonssystemet i sin helhet, særlig siden det også vil kunne ilegges rettighetstap der advarsler ikke etterkommes, ved at vedkommende endrer praksis. Ettersom i stor grad ligger andre hensyn til grunn ved bruk av denne reaksjonsformen, avgrenser jeg i det videre mot denne.

### 3.3 Ulike former for rettighetstap

#### 3.3.1 Suspensjon av lisens/autorisasjon/spesialistgodkjenning

Statens helsetilsyn kan etter helsepersonellovens § 58 første ledd, første punktum, suspendere autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning inntil det er tatt endelig

---

<sup>58</sup> Befring, s. 257, 11.9, andre avsnitt

<sup>59</sup> Befring, s. 257, 11.9.1, andre avsnitt

beslutning i saken der det er grunn til å tro at vilkårene for tilbakekall er oppfylt, og man anser helsepersonellet for å være en fare for sikkerhet i helsetjenesten.

Etter første ledd annet punktum er det klart at suspensjonen bare kan besluttes for en begrenset periode på inntil seks måneder. Det sies likevel videre at det er mulighet til å forlenge denne perioden en gang, altså med ytterligere seks måneder. Altså er det ikke mulig å suspendere autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning for mer enn 12 måneder sammenhengende.

I juridisk teori<sup>60</sup> poengteres det at kravet om frist for suspensjonsvedtaket er for at det skal settes en grense for hvor lenge vedtaket kan gjøres gjeldende. Reaksjonen skal kun benyttes midlertidig, og ikke lenger enn nødvendig. Videre er det uttalt at denne maksimale lengden ikke skal benyttes rutinemessig, bare fordi det er gitt muligheter til en så lang frist i lovens regler. Innføringen av tidsfrist er derimot begrunnet i at det må være en grense for hvor lenge en slik suspensjon skal virke. Samt at tidsfristen dessuten gir tilsynsmyndighetene en oppfordring til så hurtig som mulig, å vurdere om det er adgang til å treffe vedtak om fullt tilbakekall. Adgangen til bruk av suspensjon gjelder kun i tiden fram til tilsynssaken avsluttes, og reaksjonen kan ikke benyttes i stedet for et formelt tilbakekall.

Rent teoretisk har Helsetilsynet en mulighet til å suspendere bare deler av rettighetene det innklagede helsepersonell har, altså å bare suspendere spesialistgodkjenningen, men la legen kunne fortsette med vanlige autorisasjon mens saken pågår. Likevel er det mest vanlig at er det først besluttet suspensjon, så gjelder det alle rettighetene som helsepersonell. Siden det i mange tilfeller ellers vil være vanskelig å se at hensynet til pasientenes sikkerhet, og allmennhetens tillit til helsetjenesten kan ivaretas tilstrekkelig. Dette fordi det er vanskelig å se at vedkommende kan inneha den nødvendige tillit som vanlig lege, når vedkommende har mangler knyttet til det området vedkommende ettersigende skal være spesialist i. I praksis skjer dette derfor nesten aldri.

---

<sup>60</sup> Befring, s 273 11.11.2.2, andre avsnitt

Av statistikk fra helsetilsynet kommer det frem at i 2007 fikk 5 leger suspendert autorisasjon mens tilsynssaken var til behandling.<sup>61</sup>

### 3.3.2 Tilbakekall av autorisasjon/lisens/spesialistgodkjenning

Helsepersonellovens § 57 første ledd, oppstiller en regel om at Statens helsetilsyn kan tilbakekalle vedkommendes autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning dersom vedkommende er uegnet til å utøve "... sitt yrke forsvarlig på grunn av alvorlig sinnslidelse, psykisk eller fysisk svekkelse, langt fravær fra yrket, bruk av alkohol, narkotika eller midler med lignende virkning, grov mangel på faglig innsikt, uforsvarlig virksomhet, grove pliktbrudd etter denne lov eller bestemmelser gitt i medhold av den, eller på grunn av atferd som anses uforenlig med yrkesutøvelsen."

Etter paragrafens andre ledd kan autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning tilbakekalles dersom innehaveren "til tross for advarsel unnlater å innrette seg etter lovbestemte krav." Juridisk teori<sup>62</sup> argumenterer for at dette leddet er overflødig, siden vedtaket ikke kan fattes uten at det er gitt advarsel, og advarsel i seg selv er forbeholdt alvorlige overtredelser, som vil kunne føres inn under begrepene "uforsvarlig virksomhet" og "grov pliktbrudd", som vil kunne tilsi uegnethet etter første ledd.

Videre er det klart at hvis tilbakekall er skjedd med grunnlag i annet ledd, så vil tilbakekallet opphøre når helsepersonellet faktisk har innrettet seg, og dette kan dokumenteres overfor tilsynsmyndigheten.<sup>63</sup>

Videre kan autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning etter tredje ledd tilbakekalles "også dersom vilkår fastsatt i forskrift etter §§ 48, 49 eller 51 ikke er oppfylt." Disse reglene tar for seg vilkårene som stilles for å få autorisasjon, lisens, og

---

<sup>61</sup> Helsetilsynets årsrapport for 2007, side 7

<sup>62</sup> Befring, s. 269 11.10.3, andre avsnitt og følgende

<sup>63</sup> Befring, øverst på s. 270

spesialistgodkjenning. Altså fastslår tredje ledd at tilbakekall kan skje der det etter at rettighetene er gitt, likevel skulle vise seg at vedkommende ikke oppfyller vilkårene som forutsettes, for eksempel der det i ettertid skulle vise seg at vedkommende hadde forfalsket vitnemålet.

Paragrafens fjerde og siste ledd inneholder en regel for tilbakekall av autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning hvor godkjenningen i Norge bygger på en tilsvarende utenlandsk godkjenning. Der godkjenningen i det andre landet mister sin gyldighet kan den norske godkjenningen kalles tilbake.

På samme måte som helsetilsynet kan beslutte å bare suspendere spesialistgodkjenningen, nevnt i foregående delkapittel, kan det besluttes å bare tilbakekalle spesialistgodkjenningen, men la legen beholde autorisasjonen. Likevel gjør de samme hensyn seg gjeldende som jeg tar opp i avsnittet om suspensjon. Det er vanskelig å se at en lege ved å fortsette som allmennlege kan opprettholde hensynet til pasientenes sikkerhet, og bidra til at allmennheten har tillit til helsetjenesten, når vedkommende har mangler i det område han tilsynelatende skulle beherske best. I praksis skjer dette derfor nesten aldri. Straffesaken mot psykiater Herlofsen, hvor dom falt i Oslo tingrett 4. desember 2007, med referansenummer 07-063604MED-OTIR/08 er et av disse sjeldne tilfeller hvor dette har skjedd. Saken omhandler en psykiater og en psykolog som skrev ut falske erklæringer for kriminelle, for at de skulle få lettere soningsforhold, utsette rettssaker, og unnslippe straffeforfølgning. Herlofsen ble på bakgrunn av dette idømt fengselsstraff, samt at han som straff også mistet sin rett til å praktisere som psykiater, samt retten til å skrive erklæringer og attester som lege, uten at dette omfattet retten til å skrive ut sykemeldinger og resepter. Retten til å praktisere som lege fikk han imidlertid beholde. Bakgrunnen for dette var at man ville forhindre at Herlofsen på nytt fikk muligheten til å skrive erklæringer til offentlige myndigheter slik han hadde gjort i denne saken. Med hensyn til rettigheten han fortsatt fikk beholde anså man det ikke nødvendig å frata ham retten til å praktisere

som allmennlege.<sup>64</sup> Retten kom til at allmenne hensyn tilsa idømmelse av rettighetstap. Forholdene Herlofsen ble funnet skyldig i innbar så grove tillitsbrudd til offentlige myndigheter, og ville stå i strid til det tillitsforhold en psykiater må ha i forhold til omverdenen. De kom derfor til at han hadde mistet den nødvendige allmenne tillit som var nødvendig for å drive virksomhet som psykiater, og til å kunne skrive spesialistuttalelser. Det ble også fremhevet at de straffbare forholdene i saken var begått direkte under utøvelse av hans psykiaterpraksis. Det ble, under tvil, besluttet at rettighetstapet skulle fastsettes for en periode på tre år, og ellers begrenses. Ved vurderingen ble det lagt vekt på at et slikt rettighetstap er en svært streng reaksjon, og at også et begrenset rettighetstap for alltid innebærer et vesentlig inngrep.<sup>65</sup> Herlofsen har anket dommen, og det er besluttet at saken får komme inn for Borgarting lagmannsrett.

Et tilfelle som er annerledes, men hvor flere av de samme hensynene gjør seg gjeldende, er saken mot Jon Sudbø.<sup>66</sup> Statens Helsetilsyn tilbakekalte her autorisasjonen som lege og tannlege på bakgrunn av at han ble funnet uegnet til å utøve sitt yrke som lege og tannlege på grunn av atferd som anses uforenlig med yrkesutøvelsen, jfr. helsepersonellovens 57, første ledd. Bakgrunnen var et forskningsjuks, et juks som tilsynsmyndighetene fant som brudd på god forskningsskikk, og at han på den måten opptrådte uredelig slik at hans handlemåte var egnet til å svekke tilliten til hans yrkesutøvelse.<sup>67</sup> Helsetilsynet kom senere til at han skulle tildeles en begrenset autorisasjon som tannlege, i medhold av helsepersonellovens § 59. Det ble lagt vekt på at tilsynet mente at den tiden som hadde gått bidro til å opprette tilliten til ham som helsepersonell, og at tilliten nå var opprettet i en slik grad at han kunne gis en begrenset autorisasjon som tannlege.<sup>68</sup> Jeg finner grunn til å poengtere at forskningsjukset som ble begått var i tilknytning til Sudbøs virksomhet som lege. På tross av at det her er snakk om to autorisasjoner, og ikke en autorisasjon og en

---

<sup>64</sup> Dommens s. 61, andre avsnitt

<sup>65</sup> Dommens s. 61, tredje avsnitt

<sup>66</sup> [http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks\\_\\_\\_\\_8938.aspx](http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks____8938.aspx)

<sup>67</sup> [http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks\\_\\_\\_\\_8938.aspx](http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks____8938.aspx), andre avsnitt

<sup>68</sup> [http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks\\_\\_\\_\\_8938.aspx](http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks____8938.aspx), nest siste avsnitt, første side

spesialistgodkjenning, samt at det er snakk om å gi en ny autorisasjon, og ikke opprettholde den autorisasjonen vedkommende hadde i utgangspunktet, er det som sagt de samme hensynene som legges til grunn ved vurderingen som i saken mot Herlofsen. Dette er bakgrunnen for hvorfor det er valgt å gjøre rede for den under denne delen av oppgaven.

Konsekvensene av å tape bare spesialistgodkjenningen vil for det første kunne innebære at legen ikke vil kunne komme med spesialisterklæringer, for eksempel med uttalelser som sakkyndig i forbindelse med rettssaker. For det annet vil tapet av spesialistgodkjenningen kunne medføre at legen som yrkesperson lider et tap, da samfunnets oppfattelse av ham som lege ofte vil farges av at det knyttes skepsis til dyktigheten til leger som mottar en reaksjon i tilsynssaker.

### 3.3.3 Begrensning av autorisasjon/lisens/spesialistgodkjenning.

Helsetilsynet kan etter helsepersonellovens § 59 velge å "... begrense autorisasjonen til å gjelde utøvelse av bestemt virksomhet under bestemte vilkår." Begrensning kan likevel bare benyttes der vilkårene for å tilbakekalle hele godkjenningen, jfr. paragrafens andre ledd "til tross for at vilkårene for tilbakekall er oppfylt".

Begrensninger av godkjenning kan foretas der legen på tross av at vilkårene for tilbakekall er oppfylt likevel kan anses skikket til å utøve virksomhet på et begrenset felt under tilsyn og veiledning. Et eksempel på slike begrensninger er legen som får sin autorisasjon tilbakekalt fordi han tidligere har vist seksuell interesse for barn, og som derfor ikke lenger får praktisere som allmennlege. Derimot får han en begrenset autorisasjon, hvor begrensningen ligger i hvilke stillinger han har lov til å ha for å kunne få lov til å beholde retten til å praktisere. For eksempel vil han kunne praktisere som militærlege, en stilling hvor det ikke er sannsynlig at han vil risikere å ha barn som pasienter, dette ble resultatet for legen som omtales i Rt-2007-1851, etter at saken var avsluttet<sup>69</sup>. Ellers vil leger som mister autorisasjonen på dette grunnlaget også for eksempel kunne få en begrenset

---

<sup>69</sup> Denne opplysningen har jeg fått via Legeforeningen

autorisasjon, under forutsetning av at de vil jobbe som lege på et sykehjem for eldre mennesker, hvor det også er utelukket at vedkommende vil treffe på barn i pasientrollen. Et annet eksempel er legen som får sin autorisasjon tilbakekalt fordi han tidligere har innledet forhold til pasienter. Vedkommende vil for eksempel kunne arbeide som rådgivende lege for forsikringsselskap, da denne typen virksomhet ikke innebærer så mye pasientkontakt. Nok et eksempel er legen som får sin autorisasjon tilbakekalt fordi han har begått grove feil<sup>70</sup> medisinske feil for eksempel at han ser ut til å ta gale beslutninger, når han overlates for mye ansvar, og på egen hånd skal ta beslutninger. Han vil kunne arbeide i en underordnet stilling, hvor han i større grad får oppfølging, og veiledning av andre leger.

### 3.3.4 Tap av retten til å rekvirere legemidler i gruppe A og B

Etter første ledd i § 63 i loven kan Statens helsetilsyn helt eller delvis tilbakekalle retten for å rekvirere legemidler i gruppe A og B<sup>71</sup> hvis legens rekvirering av disse legemidlene er uforsvarlig. Tilbakekallet kan gjelde for en bestemt tid, eller for alltid.

Retten til å foreskrive slike legemidler kan, etter andre ledd, også gå bort om retten bygget på en tilsvarende godkjenning i et annet land faller bort.

Med begrepet ”rekvirering” menes all bestilling av legemidler ved resept eller rekvisisjon til pasient, både til egen praksis eller helseinstitusjon.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Kan også gjelde tilfeller der vedkommende har begått mindre grove feil, men hvor vedkommende har begått flere feil over tid.

<sup>71</sup> Legemidlene det er snakk om er i hovedsak er det snakk om medikamenter som er sterkt vanedannede, og som er vanlige i misbrukssituasjoner. Eksempler på slike legemidler er sterke smertestillende preparater som morfin og andre opiater.

<sup>72</sup> Befring s. 282, andre avsnitt



### 3.4 Tap av retten til å praktisere for trygdens regning

Med hensyn til begrunnelse for hvorfor dette er med, viser jeg til forklaringen i oppgavens innledning.

Etter folketrygdlovens § 25-6 er det i dag slik at forvaltningen på egen hånd, ved et vedtak, kan beslutte å frata legen retten til å praktisere for trygdens regning, der de finner at legen ikke har forholdt seg til trygden slik han burde etter folketrygdlovens bestemmelser.

”økonomiske forhold overfor trygden, misvisende opplysninger eller erklæringer som kan føre til misbruk av trygdeytelser og manglende oppfyllelse av andre lovbestemte plikter etter folketrygdloven.”<sup>73</sup> I slike tilfeller plikter ikke trygden å yte stønad på grunnlag av erklæring fra vedkommende.<sup>74</sup>

Kompetansen til å treffe disse vedtakene er tillagt Arbeids og velferdsdirektoratet etter folketrygdlovens § 25-6<sup>75</sup>.

Før vedtak kan treffes, må den saken gjelder varsles og gis adgang til å uttale seg, jf. forvaltningsloven § 16.

Vedtakene kan påklages til etter folketrygdlovens § 21-12. Vedtakene etter § 25-6 er unntatt fra anke til trygderetten, jfr. Forskrift om unntak fra anke til Trygderetten<sup>76</sup> § 1, bokstav d. Vedtakene etter behandling i klageinstansen er således endelig, jfr. forvaltningslovens § 28 (1) siste setning. Klagene skal saksbehandles etter reglene i forvaltningslovens kapittel VI, jfr. folketrygdlovens § 21-12 syvende ledd.

---

<sup>73</sup> NAVs rundskriv på nett, ”generelle kommentarer”, fjerde avsnitt

<sup>74</sup> Folketrygdlovens § 25-6, siste punktum.

<sup>75</sup> Med hensyn til saksbehandlingsdelen var rundskrivene utdaterte, de var derfor ikke i tråd med gjeldende lovgivning. Jeg har derfor sett bort fra dem på dette punkt.

<sup>76</sup> Fastsatt av Sosial- og helsedepartementet 15. april 1997

Hvordan man ønsker å gå frem ved behandlingen av saken i praksis kommer også frem i forvaltningens egne rundskriv<sup>77</sup> hvor de uttaler at retten til å praktisere for trygdens regning som en hovedregel bør bortfalle der en behandler anmeldes for trygdemisbruk. ”Dette bør skje senest samtidig med at forholdet anmeldes til politiet, med mindre det er fare for bevisforspillelse.” Med andre ord er det her lagt opp til at forvaltningen som hovedregel skal gjennomføre reaksjonen allerede før vedkommende har blitt dømt skyldig i forholdet, jfr. ”... senest samtidig med at forholdet anmeldes til politiet...”

Videre uttaler det ikke er et nødvendig kriterium at det foreligger en straffedom for bedrageri mot trygden<sup>78</sup>. Det uttales at det ikke er et nødvendig for å benytte § 25-6 at det er konstatert straffeskyld, da beviskravet ”er mindre i sivile saker enn i straffesaker. En domfellelse for trygdemisbruk er uten videre tilstrekkelig til å fastslå at vilkåret er oppfylt.” Denne praksisen er problematisk: det ikke grunnlag for å så enkelt fastslå at det her er det sivile beviskravet om sannsynlighet som legges til grunn. Andre rettskilder viser, som jeg gjør rede for under redegjørelsen om beviskrav i oppgaven, at kravet til bevis kan forskyves i sivile saker, der konsekvensene av at et bevis legges til grunn vil være store for vedkommende. Dette må kunne sies å være tilfelle her.

Konsekvensen av at legen ikke lenger har rett til å praktisere for trygdens regning er at vedkommendes pasienter ikke lenger vil ha krav på å få refundert sine utgifter hos denne legen fra folketrygden.<sup>79</sup> Altså at pasientkonsultasjoner vil måtte skje mot full egenbetaling. Konsekvensen av at legen mister denne retten vil med andre ord bli ganske stor, videre praksis som lege vil i stor grad bli vanskeliggjort.

Med hensynet til omfanget av sanksjonen uttaler forvaltningen selv<sup>80</sup> at hjemmelen har ingen begrensning i hvilke type erklæringer behandleren utelukkes fra å skrive. Dette vil

---

<sup>77</sup> NAVs rundskriv på nett, ”generelle kommentarer”, sjette avsnitt

<sup>78</sup> NAVs rundskriv på nett. ”gjøre seg skyldig i misbruk av trygdens midler”, andre avsnitt

<sup>79</sup> NAVs rundskriv på nett, ”generelle kommentarer”, fjerde avsnitt

<sup>80</sup> NAVs rundskriv på nett, ”reaksjoner”, fjerde avsnitt

medføre at et vedtak om tap av rett til å praktisere for trygden vil kunne medføre at trygden ikke yter noen form for ytelse på grunnlag av erklæring fra behandleren, som for eksempel rekvisisjoner og blåresepter. Med andre ord er det opp til forvaltningen selv hvor omfattende sanksjon man vedtar å gjennomføre i det konkrete tilfellet.

Lovhjemmelen oppstiller ingen ramme for hvor lenge sanksjonen kan opprettholdes. Forvaltningen selv uttaler i sine rundskriv i den forbindelse at: ”Bestemmelsen inneholder ingen tidsbegrensning for tap av retten til refusjon. I henhold til forvaltningspraksis vil utelukkelsen normalt gjelde et begrenset tidsrom på ett til tre år. I særlig graverende tilfeller kan en lengre periode vurderes<sup>81</sup>.” Med andre ord vil det i enkelte tilfeller kunne opprettholdes over en ganske lang tidsperiode.

### 3.5 Lovendringer

Det er nå foreslått, og vedtatt endringer i reaksjonssystemet i dagens helsepersonellov.

Bakgrunnen for det nye lovforslaget er visse konklusjoner som ble trukket i Graver-rapporten. Rapporten tar opp problemer med uriktige eller mangelfulle attester gitt av helsepersonell.<sup>82</sup> Arbeidsgruppen som stod bak rapporten mener at gjeldende lovgivning ikke gir tilsynsmyndighetene god nok mulighet til å sanksjonere i slike situasjoner. De ønsket derfor endringer hvor man gis mulighet til å reagere, også der dagens vilkår for å sanksjonere ikke er oppfylt. Forslaget fra arbeidsgruppen gikk da ut på at lisensen eller autorisasjonen kunne begrenses ved at helsepersonellet helt eller delvis tapte rett til å skrive ut attester og/eller, erklæringer. Dette ble i rapporten foreslått å komme inn i en ny § 62a<sup>83</sup>. Videre fremmet Graver-gruppen et forslag om å endre folketrygdlovens § 25-6 slik at Statens Helsepersonellnemnd blir klageinstans for vedtak om tap av rett til å praktisere for

---

<sup>81</sup> NAVs rundskriv på nett, ”reaksjoner”, femte avsnitt

<sup>82</sup> Endringen var på mange måter en reaksjon på Herlofsen-saken, som jeg viser til under behandlingen av tap av spesialistgodkjenning i del 3.3.2

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 7, andre spalte, tredje avsnitt

trygdens regning, og vedtak om at det ikke skal gis ytelse på grunnlag a erklæring fra lege. Bakgrunnen for dette forslaget var hensynet til et enhetlig reaksjonssystem og rettsikkerhet for helsepersonell vektlagt. På den andre siden påpeker gruppen også at Trygdeetaten er nærmest til å vurdere kvalitet og objektivitet i erklæringer, attester og lignende. Gruppen konkluderte etter vurderingen mellom de ulike hensyn at hensynene til begge sider kan oppfylles dersom det etableres et felles klageorgan for slike vedtak.

I forbindelse med Graver-rapportens høringsrunde, foreslo Statens helsetilsyn at endringer i advarselsbestemmelsen i § 56<sup>84</sup>, og en ny bestemmelse om begrensning av autorisasjon der vilkårene for fullstendig tilbakekall ikke er oppfylt i § 59a heller burde gjøres, fremfor å opprette en ny § 62a.<sup>85</sup> Helse- og omsorgsdepartementet fant dette forslaget hensiktsmessig, og sendte det derfor ut på høring i forbindelse med arbeidet med Odelstingspreposisjonen. Reaksjonene blant høringsinstanser var noe blandet. Flere var positive, men enkelte uttrykte skepsis<sup>86</sup> ved at terskelen for så alvorlige reaksjoner skulle senkes, særlig med tanke på at det ikke var gitt uttrykk for hvilke begrensninger som ville være aktuelle.<sup>87</sup> Det ble også uttrykt at en slik reaksjon ville stå i strid med legalitetsprinsippet når yrkesutøvelse ble begrenset på grunnlag av en ikke ”nærmere definert risiko og uten at pliktbrudd er påvist”.<sup>88</sup> Dette førte til at departementet fant grunn til å moderere bestemmelsen om § 56 i forhold til slik den opprinnelig var foreslått.<sup>89</sup> Med hensyn til § 59a mente departementet at finnes tilfeller hvor man best kan sikre kvaliteten for helsetjenesten og pasientsikkerheten dersom personellets autorisasjon kan begrenses.<sup>90</sup> En slik adgang mente de burde også finnes der muligheten for fullt tilbakekall ikke kan foretas. De fremhever videre at en slik begrensningsadgang vil være til helsepersonell

---

<sup>84</sup> På bakgrunn av avgrensningen mot advarsel som reaksjon tidligere i oppgaven kommer jeg ikke til å behandle § 56 ytterligere.

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 10 3.1, første avsnitt

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 54

<sup>87</sup> Jfr. uttalelse fra legeföreningen på preposisjonens s. 54, første spalte

<sup>88</sup> Jfr. uttalelsen fra helsepersonellnemnda på preposisjonens s. 54, andre spalte

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 47, andre avsnitt

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 55, andre spalte, nest nederste avsnitt

fordel, ved at man i enkelte tilfeller vil kunne avhjelpe helsepersonellets mangler bedre ved begrensning enn om personellet ville få en advarsel.<sup>91</sup> Videre understreker de at formålet med loven er pasientsikkerhet, og at den begrensede autorisasjonen vil bidra til å opprettholde dette.<sup>92</sup> De mener også at bestemmelsen vil kunne bidra til å sikre kvalitet og tillit i helsetjenesten.<sup>93</sup> Med hensyn til høringsinstansenes syn på at dette vil være en inngripende reaksjon, sier departementet seg enig, men antyder likevel at slik er det allerede, og at lovendringen innenfor dette området derfor ikke vil medføre noen stor forskjell.<sup>94</sup> De uttaler likevel at begrensningene vil kunne ramme hardt<sup>95</sup>, og av den grunn ønsker de å tydeliggjøre at bestemmelsen skal tolkes strengt, ved at det i bestemmelsens ordlyd fremgår at det ved vurderingen skal legges vekt på om ”det er grunn til å tro at helsepersonellet av årsaker som nevnt i helsepersonellovens § 57 kan bli uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig dersom autorisasjonen ikke begrenses.”<sup>96</sup>

Med hensyn til behandlingen av Graver-gruppens forslag om å endre bestemmelser i folketrygdloven var flere av høringsinstansene positive, og støtter forslaget. Blant disse er legeforeningen, men som samtidig uttaler at forslaget bør sees i sammenheng med forslaget om ny § 62a i helsepersonelloven.<sup>97</sup> At innføringen av § 62a, uten samtidig gjennomføring av foreslåtte endringer i folketrygdlovens § 25-6 og 25-7 vil være uakseptabelt for legeforeningen.<sup>98</sup>

Bare et fåtall av høringsinstanser går mot forslaget. Blant dem er Arbeids- og velferdsdirektoratet<sup>99</sup>. Direktoratet påpeker at den foreslåtte klageordningen vil innebære et

---

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 56, tredje avsnitt

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 56, andre spalte, første avsnitt

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 56, andre spalte, midt i første avsnitt

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 56, andre spalte, nest siste og siste avsnitt

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 57, første avsnitt

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 25 (2007-2008) s. 57 andre spalte, tredje avsnitt

<sup>97</sup> Ot. Prp. nr. 25 (2007-2008) s. 36, 8.3

<sup>98</sup> Ot. Prp. nr. 25 (2007-2008) s. 37 første avsnitt

<sup>99</sup> Ot. Prp. nr. 25 (2007-2008) s. 37 andre avsnitt

brudd mot det alminnelige utgangspunkt i norsk forvaltningsrett om at et enkeltvedtak skal påklages til overordnet forvaltningsorgan.<sup>100</sup> Videre at det er en rekke forskjeller mellom regelsettet i helsepersonelloven og det i folketrygdloven.<sup>101</sup> Samt at de ikke ser hvordan klage til Statens helsepersonellnemnd vil kunne gi bedre rettssikkerhet enn dagens ordning.<sup>102</sup>

Departementet vurderer under punkt 8.4 på side 38 om det likevel er formålstjenelig å gjøre disse endringene på det daværende tidspunkt. Det viser da særlig til Arbeids – og velferdsdirektoratets uttalelser. Samt at de ikke ser det som heldig å gjennomføre disse endringene mens det fortsatt pågår omlegging i trygdevesenet og forvaltningsansvaret<sup>103</sup>. De velger derfor å ikke følge opp Graver-gruppens forslag om endringen i folketrygdlovens §§ 25-6 og 25-7. Dette forslaget går med dette ut som en del av endringsforslaget.

Ved behandlingen av innstillingen til Odelstinget kom flertallet i Helse- og omsorgskomiteen til at de ikke støtter forslaget om ny § 62a<sup>104</sup>. Derimot støtter komiteens flertall departementets forslag om ny § 59a. Som begrunnelse viser flertallet til forslaget som går frem av Ot.prp.nr.25 (2007-2008) pkt 10.5, komiteen påpeker videre at ”den foreslåtte § 59a har et videre anvendelsesområde enn Graver-gruppens forslag til § 62a, og at den derfor har fått en mer generell utforming.”<sup>105</sup> Videre legger flertallet til grunn at den foreslåtte § 59a omfatter § 62a, selv om det også vil ”adgang til å fastsette andre begrensninger enn tap av ”attestasjonsretten”. ”<sup>106</sup> Derfor anser de det for å være et mindre behov for spesialbestemmelsen § 62a, i den form som er foreslått, dersom den mer generelle § 59a vedtas. Likevel finner flertallet grunn til å presisere ”at § 59a skal

---

<sup>100</sup> Ot. Prp. nr. 25 (2007-2008) s. 37 tredje avsnitt

<sup>101</sup> Ot. Prp. nr. 25 (2007-2008) s. 37 andre spalte, annet avsnitt

<sup>102</sup> Ot. Prp. nr. 25 (2007-2008) s. 37 siste avsnitt

<sup>103</sup> Ot. Prp. nr. 25 (2007-2008) s. 39

<sup>104</sup> Innst.O.nr.38 (2007-2008) 4.2, annet avsnitt, forslaget om § 62a, ble foreslått av komiteens mindretall.

<sup>105</sup> Innst.O.nr.38 (2007-2008) 7.2, første avsnitt

<sup>106</sup> Innst.O.nr.38 (2007-2008) 7.2, første avsnitt

praktiseres strengt og at det ikke skal være adgang til å begrense autorisasjonen med mindre saken er av en slik alvorlighet at vilkårene for å gi advarsel er oppfylt.

Bestemmelsen er slik sett kun ment å skulle fange opp de spesielle sakene hvor vilkårene for fullt tilbakekall ikke er oppfylt, samtidig som advarsel fremstår som en for mild eller mindre egnet reaksjon sett ut fra helsepersonellovens formål.”<sup>107</sup>

Endringsforslaget fremmes av en samlet komité, med unntak av forslaget om endring av § 56, og om forslaget til ny § 59a, som bare fremmes av flertallet.

Ved behandlingen i Odelstinget<sup>108</sup> ble forslaget fra mindretallet ikke bifalt, forslaget fra flertallet om endringer i §§ 56 og 59a ble enstemmig bifalt. Lovens overskrift og loven i sin helhet ble enstemmig bifalt.

### 3.6 Bakgrunnen for tilsynssak overfor lege

I Helsetilsynets årsrapport for 2007, listes det opp årsaker for reisning av tilsynssak overfor leger. I fire tilfeller var bakgrunnen for saken rus, bare i ett tilfelle skyldtes bakgrunnen sykdom. Tre av sakene ble reist på bakgrunn av seksuell utnyttig av pasient. Problemer knyttet til atferd var bakgrunn for saken i fire tilfeller. Uforsvarlighet var bakgrunnen for to saker. Derimot var bakgrunnen at vedkommende ikke hadde innrettet seg etter advarsel bakgrunnen i fem saker. To saker om tapsreaksjon ble reist på grunnlag av tilsvarende sak i utlandet. En sak hadde andre grunner, som ikke oppgis nærmere i rapporten.

#### 3.6.1 Reaksjonssystemet overfor andre yrkesgrupper

For å lenger ut i oppgaven kunne vurdere hvordan det reageres overfor leger i forhold til andre yrkesgrupper, gjør jeg her rede for noen andre grupper hvor tillit og sikkerhet til personellet er av stor betydning.

---

<sup>107</sup> Innst.O.nr.38 (2007-2008) 7.2 annet. avsnitt

<sup>108</sup> <http://www.stortinget.no/otid/2007/midl/o080408k.htm>, sak 4

### 3.6.1.1 Revisorer

På samme måte som for leger, kreves det forutgående godkjenning for å kunne praktisere som revisor. Dette kravet er hjemlet i lov av 15. januar 1999 nr. 2: Lov om revisjon og revisorer (revisorloven).

Også overfor revisorer kan denne godkjenningen tilbakekalles. Hjemmelen for en slik tilbakekalling er revisorlovens § 9-1. Første ledd sier at: ”Kredittilsynet skal kalle tilbake godkjenning som registrert eller statsautorisert revisor dersom en revisor ikke lenger fyller kravene i § 3-4 nr. 2 eller 3.”

Den regel som ligner skjønnsbestemmelsen i helsepersonelloven er satt opp i § 9-1 tredje ledd. Kredittilsynet kan etter denne hjemmelen tilbakekalle godkjenning som revisor dersom vedkommende anses uskikket fordi vedkommende enten har gjort seg skyldig i straffbar handling, og dette må antas å svekke den tillit som er nødvendig for yrkesutøvelsen, eller vedkommende må grovt eller gjentatte ganger ha overtrådt sine plikter etter lov eller forskrifter. Med andre ord er det bare for de grove tilfeller tilbakekall vil være aktuelt, siden det enten er krav om en straffbar handling som vil kunne svekke den nødvendige tilliten, eller at man rent konkret kan påvise at vedkommende i større grad, enten ved en grov handling, eller ved gjentatte mindre handlinger, har overtrådt sine plikter.

Fjerde ledd i bestemmelsen gjør det klart at det også er mulig med et begrenset tilbakekall: ”Vedtak etter denne paragraf kan gjelde en tidsbegrenset periode.”

Også godkjenning som revisor kan suspenderes. Etter lovens § 9-2 kan revisorens godkjenning suspenderes dersom vedkommende er siktet for et forhold som kan medføre tilbakekall av godkjenning, mens straffesaken pågår.

Med andre ord står vi her overfor et reaksjonssystem hvor strukturen på mange måter minner om det som er for leger: man stiller vilkår for å kunne praktisere, retten til å



praktisere kan tilbakekalles, tilbakekallet kan begrenses, og man kan suspendere godkjenningen der det reises en sak hvor det er snakk om tilbakekall.

For å kunne vise i hvilken grad det reises slike saker mot revisorer har jeg funnet frem til statistikk i Kredittilsynets årsrapport for 2007. I 2007 avsluttet tilsynet 117 saker, hvorav 105 av sakene tok for seg tilsyn med oppdragsansvarlige revisorer. Dette året ble det besluttet å tilbakekalle autorisasjonen til tre statsautoriserte revisorer, og fire registrerte revisorer. For å vise at denne statistikken er representativ har jeg lagt ved en tabell, med bakgrunn i statistikk fra Kredittilsynet, til slutt i oppgaven.

### 3.6.1.2 Prester

I kirkeloven § 31 første ledd, oppstilles det krav om praktisk-teologisk utdanning ved institusjon, og som følger oppstilte regler om krav til innhold. Etter andre ledd kan kravet fravikes der personen på annet grunnlag anses for kvalifisert for prestedtjeneste.

Det er med andre ord vilkår for å kunne bli prest, en form for godkjenning, før man kan tiltre i stilling, på samme måte som for leger.

Derimot mangler det i stor grad et tilsvarende reaksjonssystem. Hvordan tap av presterettigheter skjer er regulert i kirkelovens § 32. Første ledd, første punktum sier at: ”Geistlig embetsmann som avskjediges fra sitt embete ved dom eller gis avskjed uten nåde mister retten til å utføre prestedtjeneste i Den norske kirke for alltid eller for den tid departementet bestemmer.” Andre punktum sier at tilsvarende gjelder der geistlig tjenestemann fradømmes stillingen som straff eller gis avskjed.

Med andre ord, det refereres til to typer situasjoner: den første typen er der bakgrunnen for reaksjonen kan knyttes til at vedkommende avskjediges fra sin stilling. For å bli avskjediget i et arbeidsforhold skal du ha begått forholdsvis store feiltrinn i forhold til din stilling. Den andre typen tilfeller er der vedkommende prest har begått en straffbar handling, og mister sin stilling som en konsekvens av dette.

Videre sier annet ledd at departementet kan vedta å frata en prest som ikke er i statlig prestestilling retten til å praktisere som prest for alltid, eller for en begrenset tid når ”vedkommende ved utilbørlig atferd viser seg uverdig til å være prest eller bryter ned den aktelse eller tillit som er nødvendig for utførelse av prestatjenesten.”

Begrepet ”utilbørlig atferd” viser til at det er snakk om forholdsvis alvorlige handlinger som skal til for å miste retten til å praktisere som prest.

Etter kontakt med kirkeavdelingen i Kultur- og kirkedepartementet, er det klart at kompetansen til å frata rettigheter som prest utøves av biskopen. Der presten er uenig i vedtaket, kan dette påklages til departementet. Kirkeavdelingen uttaler også at offisiell statistikk på tilbakekall av presterettigheter ikke finnes. Det finnes bare 1300 prester med godkjenning i Norge, og antallet saker hvor det er aktuelt å tilbakekalle retten til å praktisere som prest er så lite at eventuell statistikk ville kunne gjøre det mulig å identifisere vedkommende. Ellers kunne avdelingen kort opplyse at bakgrunnen for slike tap av rettigheter som regel knyttet seg til straffbare forhold presten hadde begått, eksempelvis overgrep.

### 3.6.1.3 Advokater

Også advokater har et tilsvarende reaksjonssystem som det som man har overfor leger og annet helsepersonell. Disse reglene er gitt i Forskrift til domstoloven kapittel 11, også kalt advokatforskriften. Regelen som tilsvare § 57 i helsepersonelloven er angitt i forskriftens kapittel 12<sup>109</sup>, avsnitt 1.3. Den sier følgende: ”En advokat skal i sitt virke opptre saklig og korrekt. Advokaten må unngå en opptreden som er egnet til å skade standens og yrkets anseelse.”<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Reglene i forskriftens kapittel 12 er, med få unntak videreføring av tidligere regler om god advokatskikk utarbeidet av Den norske advokatforening. Disse reglene er stadfestet av Kongen, og har virkning som forskrift, jfr. domstoloven § 224 annet ledd. De omfatter dermed alle advokater.

<sup>110</sup> Advokatforskriften, kapittel 12, 1.3

Videre angir kapittel 12 i del 2 alminnelige prinsipper for hvordan advokaten skal handle for å oppfylle kravet i 1.3. For det første skal advokaten være uavhengig<sup>111</sup> Med dette menes det at han skal handle slik at han ikke har noen egne, verken personlige eller økonomiske interesser som kan komme i konflikt med yrkesutøvelsen. Det andre prinsippet er at advokaten skal kunne opprettholde tillitsforhold<sup>112</sup>, med dette menes det at han skal handle slik at hans ” hederlighet og integritet er hevet over tvil”. For det tredje skal advokaten være fortrolig<sup>113</sup> i sitt forhold med klienter, med dette mener man informasjon han blir meddelt av klienten forholde seg taus om. Og videre at han skal kreve det samme av de han engasjerer i sin virksomhet. Det siste, og fjerde prinsippet er at advokaten skal ha et saklig og korrekt forhold til reklame og media.<sup>114</sup>

Videre angir reglene for god advokatskikk forhold som advokaten skal ta hensyn til i sin praksis. Disse forholdene er forholdet til klienten<sup>115</sup>, forholdet til domstolene<sup>116</sup> og forholdet til andre advokater<sup>117</sup>. Det er under hvert av disse punktene gjort rede for hvilke hensyn advokaten skal ta i det konkrete forholdet. Disse bygger i stor grad på de alminnelige prinsippene for praksisen. Siden dette ikke er hovedtemaet for oppgaven vil jeg ikke gå nærmere inn på dette.

Som jeg har gjort rede for over er de forhold som kan føre til at advokaten mister sin bevilling knyttet til hvordan han utøver sitt yrke. Jeg har heller ikke funnet noe i praksis som tyder på at bestemmelsene skal tolkes på annen måte enn dette.

---

<sup>111</sup> Advokatforskriften, kapittel 12, 2.1

<sup>112</sup> Advokatforskriften, kapittel 12, 2.2

<sup>113</sup> Advokatforskriften, kapittel 12, 2.3

<sup>114</sup> Advokatforskriften, kapittel 12, 2.4

<sup>115</sup> Advokatforskriften kapittel 12, 3

<sup>116</sup> Advokatforskriften kapittel 12, 4

<sup>117</sup> Advokatforskriften kapittel 12, 5

Advokatbevillingsnemnden avgjør som første instans saker om tap av bevilling, etter forslag fra Tilsynsrådet eller Disiplinærnemnden, jfr. advokatforskriftens § 6-2, andre ledd.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet videresendte i 2007 fem saker til Advokatbevillingsnemnden med forslag om tilbakekall av advokatbevilling.<sup>118</sup> Bakgrunnen for å forslagene om å inndra bevilling var flere<sup>119</sup>: for det første at advokaten ikke var skikket til å drive advokatvirksomhet, og manglet tillit som er nødvendig i yrket. For det andre at vedkommende hadde brutt advokatforskriftens bestemmelser om advokaters regnskapsføring og behandling av betrodd midler. For det fjerde at vedkommende hadde misligholdt plikten til å stille sikkerhet. For det femte at vedkommende hadde unnlatt å gi adgang til kontroll/ hadde manglende evne og/eller vilje til samarbeid ved avholdelse av bokettersyn.

I 2007<sup>120</sup> tilbakekalte Advokatbevillingsnemnden bevillingen til 12 advokater. Dette innebærer en økning fra året før, hvor de tilbakekalte ti bevillinger. To av vedtakene fra 2007 er brakt inn for domstolene. Ellers har nemnda meddelt 33 irettesettelser og 30 advarsler.<sup>121</sup> Den har også ilagt suspensjon av bevilling i et tilfelle.<sup>122</sup>

## **4 Bevisvurdering og beviskrav**

### **4.1 Innledende om bevissituasjonen**

Etter helsepersonelllovens kapittel åtte, har legen en omfattende dokumentasjonsplikt.

---

<sup>118</sup> Årsberetning for 2007 for Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, side 3, tredje avsnitt

<sup>119</sup> Tilsvarende statistikk har jeg ikke kunnet finne om revisorer

<sup>120</sup> Jeg har ikke klart å skaffe tilsvarende tall for andre år, men siden rapportene ikke gir uttrykk for at tallene skiller seg ut fra tidligere år går jeg ut fra at de er representative

<sup>121</sup> Årsberetning for Advokatbevillingsnemnden 2007, s. 2 og 3

<sup>122</sup> Årsberetning for Advokatbevillingsnemnden 2007, s. 9

Vedkommende plikter etter § 39 til å føre journal for den enkelte pasient. Der skal det nedtegnes eller registreres opplysninger som nevnt i § 40.

I domstolenes praksis er journalen lagt til grunn som et viktig bevismateriale i saker der pasienten og helsepersonellet i ettertid er uenige om hva som faktisk har skjedd i forbindelse med behandlingen.<sup>123</sup>

I juridisk teori fremheves det at det i domstolenes praksis hvor det har vært manglende muligheter til å foreta etterprøving som følge av ufullstendig dokumentasjon, har dette blitt tillagt vesentlig vekt, i helsepersonellens disfavør, jfr. Rt-1989-674. Denne dommen slår fast at når det er tvil om hva som har skjedd i forbindelse med behandlingen, herunder tvil om helsepersonell har opptrådt uaktsomt, og journalen er mangelfull, så taler dette i behandlerens disfavør ved at bevisbyrden kan snus. En forutsetning for at dette gjøres er imidlertid at det dreier seg om opplysninger som behandleren hadde en plikt til å dokumentere. Den som yter helsehjelp, må da bevise at vedkommende ikke har handlet uaktsomt, dvs. at det er saksøkte som må føre bevis for at påstanden til saksøker er uriktig, mens det etter vanlige prosessregler er motsatt.”<sup>124</sup> Vedkommende vil ha bevisbyrden for det som ikke kommer frem av journalene.

§ 40 stiller krav til hva journalen skal inneholde: for det første skal journalen skal føres i samsvar med god yrkesskikk. Den skal inneholde relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen, samt de opplysninger som er nødvendige for å oppfylle meldeplikt eller opplysningsplikt fastsatt i lov eller i medhold av lov. Den utfylte journalen skal være lett å forstå for annet helsepersonell. Det skal også gå frem av journalen hvem som har ført opplysningene, jfr. annet ledd.

---

<sup>123</sup> Befring, s. 186, 8.2

<sup>124</sup> Befring, s. 186 og 187, 8.2

Den begrensede adgangen til å sletting av opplysninger i journal<sup>125</sup> sier noe om hvor viktig denne dokumentasjonsplikten er. Tidligere fantes det ikke tilgang til å slette journalførte opplysninger, selv ikke der hvor opplysningene var ført i feil journal. Opplysningene skulle da rettes i begge journalene, men det ble ikke gitt adgang til å stryke dem. I dag er det gitt en begrenset adgang til å slette opplysninger.

Etter § 47 kan journalene legges frem som bevis i en eventuell sak, men bare der saken gjelder helsepersonells yrkesutøvelse. Journalen kan ikke anvendes for å innhente opplysninger om pasienter som er under straffeforfølgning eller i sivile søksmål. I saker der journalen kan benyttes, forutsettes det at opplysningene benyttes med diskresjon, og ikke i større utstrekning enn det som er nødvendig.<sup>126</sup>

#### 4.1.1 Oppsummering:

På grunn av denne dokumentasjonsplikten vil bevisene som legges frem i en tilsynssak være av høy kvalitet. For det første vil det i stor grad foreligge flere opplysninger om forholdet. Videre er bevisene skriftlige, de er altså ikke like usikre som muntlige uttalelser, som kan endre seg underveis. Det er også grunn til å påpeke at opplysningene er nedskrevet underveis: altså kort tid etter at handlinger er foretatt, og før det er reist spørsmål om tilsynssak. Opplysningene vil derfor ikke være endret som følge av etterfølgende forhold.

---

<sup>125</sup> Helsepersonelloven § 43

<sup>126</sup> Befring s. 221, 8.12

## 4.2 Bevisbedømmelsen

### 4.2.1 Hvilken sannsynlighetsgrad kreves i denne typen saker for at bevis skal legges til grunn?

I utgangspunktet er jo dette en sivil sak, og derfor er det reglene for sivil bevisbedømmelse som skal følges. Den generelle regel er da overvektsprinsippet. Det går ut på at det er det ”alternativ som fremstår som mest sannsynlig som legges til grunn”.<sup>127</sup>

Likevel skiller disse typene saker seg fra mer typiske sivile saker: konsekvensene av at bevis legges til grunn, og at den som leverte klage, når frem med sine påstander kan være store for den lege som det blir klaget på. Konsekvensene kan være både av direkte og indirekte karakter. Jeg viser videre til delkapittelet som omhandler konsekvenser av tilsynssaker.

Tidligere var det reist spørsmål rundt forholdet mellom administrative reaksjoner i tilsynssaker og straff. Juridisk teori tok opp urimeligheten ved at en lege kunne frifinnes for forholdet, og senere likevel risikere å få tilbakekalt autorisasjonen på grunnlag av det samme forholdet. Videre ble det påpekt at i de tilfeller der rettighetstapet kommer i tillegg til straff, vil dette kunne oppfattes som en meget alvorlig tilleggsreaksjon.<sup>128</sup> Spørsmålet ble avklart i Høyesterett i dommen Rt-2004-1343. Dommen omhandler en nyutdannet medisinere som ble idømt straff, og fikk lisensen suspendert på grunnlag av det straffbare forhold. Høyesterett kom enstemmig til at tilbakekall av legelisens ikke er straff i forhold til forbudet mot dobbeltforfølgning, jfr. EMK protokoll 7, artikkel 4, nr. 1.

I dag er det derfor klart at dette ikke er straff, men konsekvensene kan likevel være så inngripende at de samme hensyn som i en straffesak likevel gjør seg gjeldende. Dette hensyn tilsier at den generelle sannsynlighetsgraden for sivile saker ikke udiskutabelt bør legges til grunn.

---

<sup>127</sup> Hov I, side 263

<sup>128</sup> Befring, s. 250 og 251, siste avsnitt.

Dette er også uttalt i juridisk teori, hvor det gis uttrykk for at selv om hovedregelen burde være at det mest sannsynlige alternativ bør legges til grunn i sivile saker, vil det likevel være tilfeller hvor en burde kreve en høyere sannsynlighetsgrad enn 50 %, fordi det her – som i straffesaker – vil kunne tenkes at en uriktig dom i en retning vil ha langt større negative konsekvenser enn en uriktig dom i motsatt retning.<sup>129</sup> Dette må kunne sies å være tilfellet i tilsynssaker, hvor den enkelte lege risikerer å rammes hardt. Skulle saken gå den andre veien, vil ikke staten og samfunnet rammes på samme måte, i forhold til den konkrete sak er konsekvensene for denne parts del mindre. Det påpekes derfor at det ved inngripende vedtak som tilbakekall av autorisasjon er grunn til å anta at beviskravene vil være strengere, og nærmere beviskravet i strafferetten enn det alminnelige krav til sannsynlighetsovervekt.<sup>130</sup> Betydningen av dette hensynet er også understreket i rettspraksis<sup>131</sup>, jfr. Rt-2006-1657<sup>132</sup>, hvor praksis i avsnitt 34 sammenfattes slik:

”Overvektsprinsippet fravikes i noen typer saker der en uriktig dom i en retning vil føre til vesentlig større personlige konsekvenser for en part enn en uriktig dom i den andre retningen. Dette blir satt på spissen i straffesaker, hvor det ved en fellende dom kreves en så stor overvekt av sannsynlighet at det ikke skal være rimelig tvil tilbake.”

På tross av dette er det i praksis utrykkelig uttalt at det ikke er en generell regel om at det kreves sannsynlighetsovervekt i disse sakene, fordi hensynet til pasientenes sikkerhet gjør seg gjeldende, jfr. Rt-2007-1851. Saken gjaldt spørsmål om tilbakekall av autorisasjon som lege som følge av seksuelle overgrep overfor mindreårige begått før legen ble autorisert. Høyesteretts flertall kom til at vilkårene for tilbakekall av autorisasjon forelå, men at det

---

<sup>129</sup> Hov I, side 263

<sup>130</sup> Befring s. 251, siste avsnitt.

<sup>131</sup> Annen praksis som også fastslår dette er Rt-1996-864 på s. 869-870, Rt-1999-14 samt Rt-2004-1046

<sup>132</sup> Dommen gjaldt spørsmålet om det kunne legges til grunn at et inngått ekteskap ikke var reelt. I saken ble likevel kontrollhensynene funnet å være så tungtveiende at det ikke var grunnlag for å fravike overvektsprinsippet



ikke var grunnlag for et fullstendig tilbakekall da det ikke kunne skade helsetjenestens omdømme om vedkommende fikk fortsette som lege i andre sammenhenger enn overfor barn. Dommen ble avsagt under dissens (3-2)

I dommen uttales det helt generelt med hensyn til beviskravet at:

”Helsepersonelloven § 57 omfatter svært ulike forhold, og det kan ikke oppstilles noen generell regel om at det kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn det faktum som skal tjene som grunnlag for tilbakekall. Tilbakekall av autorisasjon er begrunnet i hensynet til pasientsikkerhet og i behovet for at allmennheten skal ha tillit til helsevesenet. Disse hensyn er relevante også ved vurderingen av hvilket krav til bevisovervekt som skal stilles, og utgangspunktet må her som ellers være at alminnelig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig.”<sup>133</sup>

Videre gir Høyesterett uttrykk for på tross av at hensynene som er angitt i formålsbestemmelsen har betydelig vekt, medfører ikke dette at hensynet til helsepersonell er uten betydning når beviskravet skal fastsettes:

”Siden vedtaket bygger på at A har begått en straffbar handling, og vedtaket ikke bare har følbare økonomiske følger for ham, men også vil kunne få konsekvenser for den tillit han har behov for i sin næringsutøvelse, mener jeg at det – ut fra alminnelige norske prinsipper for bevisbedømmelse – også for denne sanksjonen må stilles krav om klar sannsynlighetsovervekt for at den handling som danner grunnlag for sanksjonen, er begått...”<sup>134</sup>

I rettslig teori er det vist til konkrete hensyn som kan tale for å fravike overvektsprinsippet, jfr. Hov<sup>135</sup>. Blant annet uttales det at man i saker hvor man ønsker å bygge på forhold som

---

<sup>133</sup> Rt-2007-1851, avsnitt 31

<sup>134</sup> HR-2007-01555-A, avsnitt 67, gjengis i Rt-2007-1851, avsnitt 32

<sup>135</sup> Hov I, s. 265 b)

vil sette en part i et uheldig lys bør stille høye beviskrav, og at denne oppfatningen om beviskravet ser ut til å være ganske utbredt. Det poengteres at beviset "... bare kan legges til grunn hvis det foreligger en markert sannsynlighetsovervekt." Dette hensynet er i stor grad en forlengelse av hensynet til konsekvensene en uriktig dom vil ha for en part. Det er klart at tilsynssaker vil sette legen i dårlig lys, og at dette hensynet derfor vil kunne ha betydning på dette området.

I teorien har det vært også lagt til grunn at "... jo større grad av forsømmelighet en dom vil tillegge en part, jo høyere bør en stille kravet til sannsynlighet."<sup>136</sup>

Dette støttes av rettspraksis. I Promilledommen<sup>137</sup> var situasjonen at føreren av en bil ble frifunnet for å ha kjørt med promille under straffesaken. Men forsikringsselskapet nektet å utbetale forsikringssummen fordi det mente at forsikringstakeren – føreren av bilen – likevel hadde hatt promille. Høyesterett fant at beviskravet for at føreren hadde kjørt med promille ikke kunne stilles like strengt som i straffesaken. Likevel la retten til grunn at det måtte kreves "en klar sannsynlighetsovervekt" for å legge beviset til grunn. Det finnes også flere dommer som støtter dette standpunktet, for eksempel Rt-2005-1322.

## **5 Terskelen for de ulike reaksjoner**

### **5.1 Suspensjon**

I helsepersonellovens forarbeider<sup>138</sup> understrekes det at hensynet til helsepersonellens sikkerhet gjør at suspensjonsadgangen bør brukes med varsomhet.

---

<sup>136</sup> Hov I s. 267, andre avsnitt

<sup>137</sup> Rt-1990-688

<sup>138</sup> Innst.O.nr.58 (1998-1999) 1.21 avsnitt 11

I teorien<sup>139</sup> gjøres det klart at når bakgrunnen for suspensjonsvedtaket, ikke lenger er tilstede, kan heller ikke suspensjonsvedtaket opprettholdes. Denne terskelen utelukker likevel ikke at det kan ha oppstått nye forhold som vil kunne danne grunnlag for et nytt vedtak.

## 5.2 Begrensning av autorisasjon

Formålet med å kunne begrense autorisasjonen er å kunne ivareta helsepersonells muligheter til yrkesutøvelse der dette ville være forenlig med sikkerhet og kvalitet i helsetjenesten. Bakgrunnen er hensynet til helsepersonellet: et tilbakekall innebærer et alvorlig inngrep i den enkeltes rettsfære. Det er likevel viktig å huske at bestemmelsen ikke innebærer en lemping på kvalitetskrav til helsetjenesten, ”men en individuell vurdering og tilpassing av den enkeltes yrkesutøvelse der det er forsvarlig.”<sup>140</sup>

## 5.3 Tilbakekall av spesialistgodkjenning

I forarbeidene til helsepersonelloven påpekes det at å bare tilbakekalle spesialistgodkjenningen, og la legen beholde autorisasjonen som lege reiser problemer.<sup>141</sup> Det vil kunne virke lite betryggende for pasientene at vedkommende vil kunne utøve virksomhet innen alle andre områder autorisasjonen dekker, unntatt den opprinnelige spesialitet, som vedkommende egentlig burde beherske best. Det fremholdes at det likevel kan forekomme tilfeller hvor uskikketheten er knyttet opp til særlige undersøkelses- eller behandlingsmetoder som anvendes i særlig grad innenfor en spesialitet. I slike unntakstilfeller ble det ansett at det ville kunne være behov for å kunne tilbakekalle spesialistgodkjenning. Adgangen til å kunne tilbakekalle spesialistgodkjenning skjer derfor etter en konkret vurdering.

---

<sup>139</sup> Befring s. 275, andre avsnitt

<sup>140</sup> Befring s. 275, 11.12.1

<sup>141</sup> Innst.O.nr.58 (1998-1999) 1.21, tiende avsnitt

## 5.4 Tidspunktet for vurderingen av egnethet

Tidspunktet for når egnetheten skal vurderes er av avgjørende betydning, både for tilbakekall av autorisasjon og suspensjon.<sup>142</sup>

Det kan uttrykkes som et spørsmålet om når vedkommende må ha vært ”uegnet”. Skal vurderingen skje ut fra situasjonen på tidspunktet forvaltningen foretok vedtaket, eller skal vurderingen skje på det tidspunkt domstolene selv vurderer saken? Av rettspraksis er det klart at det er forholdene på domsavsigelsestidspunktet retten skal basere seg på ved sin avgjørelse<sup>143</sup>, jfr. RG-1997-194. Dommen omhandler en lege som fikk sin autorisasjon tilbakekalt av tilsynsmyndighetene etter legelovens § 8. Vedtaket var begrunnet i bl.a. uforsvarlig forskrivning av vanedannende medikamenter og ukontrollert alkoholmisbruk. Byretten opprettholdt vedtaket, med en noe annen begrunnelse. Lagmannsretten ga uttrykk for tvil, men stadfestet byrettens konklusjon

## 5.5 Forhold utenfor yrkesutøvelsen

I forarbeidene uttales det uttrykkelig at det bare i helt spesielle unntakstilfeller bør gripes inn overfor helsepersonell i forhold som ikke har nær forbindelse med yrket.<sup>144</sup>

Også teorien<sup>145</sup> påpeker dette, og viser til at det fremgår av lovens motiver kritikkverdig atferd som skjer utenfor yrkesutøvelsen bør tilsynsmyndighetene i utgangspunktet avstå fra å gripe inn overfor. Det fremheves også at dette i prinsippet vil ligge utenfor myndighetenes tilsynsansvar da de er tillagt kompetanse til å føre tilsyn med helsepersonellet yrkesutøvelse og ikke med deres opptreden utenfor denne utøvelsen.

---

<sup>142</sup> Befring s. 271

<sup>143</sup> Andre avsnitt i dommens begrunnelse

<sup>144</sup> Innst.O.nr.58 (1998-1999) 1.21, avsnitt 6

<sup>145</sup> Befring, s. 268, 11.10.2.8, første og andre avsnitt

Også i praksis legges det vekt på dette hensynet. Et eksempel er et vedtak fra Helsepersonellnemnda<sup>146</sup> hvor en ambulansesjåfør fikk medhold i klage over avslag på autorisasjon. Klageren oppfylte vilkårene for autorisasjon, men var straffedømt for seksuell omgang med barn under 16 år. Det ble i avgjørelsen lagt vekt på at forholdet ikke hadde skjedd i yrkesutøvelsen, og videre at gjentakelsesfaren var å anse som liten. Et annet eksempel er Rt-2004-24 hvor en lege hadde forgrepet seg på sin 12 år gamle datter. Høyesterett fant ikke at allmenne hensyn krevde at domfelte mistet retten til å praktisere som lege. Det ble lagt vekt på at forbrytelsen var uten tilknytning til mannens legevirksomhet.

## 5.6 Vekten mellom de ulike hensyn

I mange av sakene kan det virke som at hensynet til at pasientene og samfunnet skal kunne ha tillit til helsevesenet veier betydelig tyngre enn hensynet til helsepersonellet saken rettes mot. I Rt-2007-1851<sup>147</sup> uttaler Høyesterett at det kan anføres at interessene ”helsepersonelloven § 57 er satt til å verne, er av en slik art og har en slik tyngde, at hensynet til den beskyldningene retter seg mot, må vike.” Likevel konkluderer de i saken at i forhold til dette konkrete faktum kan ikke hensynet til interessene lovregelen er satt til å verne ha slik vekt.

Med andre ord er hensynet angitt i lovens formålsbestemmelse av betydelig vekt, en vekt som i mange tilfeller veier tyngre enn andre aktuelle hensyn, men ikke av en vekt som tilsier at de i absolutt alle tilfeller vil være utslagsgivende. Også andre hensyn vil kunne ha avgjørende betydning.

---

<sup>146</sup> HPN-2004-76

<sup>147</sup> Rt-2007-1851, avsnitt 36

## 5.7 Forhold som burde tillegges ytterligere vekt?

Prinsippet om forholdsmessighet er et hensyn som har stor betydning generelt i forvaltningsretten. Likevel er dette i liten grad nevnt som et hensyn man tar i betraktning i tilsynssaker.

### 5.7.1 Forholdsmessighet

#### 5.7.1.1 Forholdsmessighet som hensyn, fra praksis

I utgangspunktet er det svært få tilfeller der helsemyndighetene uttalt legger vekt på forholdsmessighet ved vurderingen av gjennomføring av sine tiltak.

De eneste tilfellene jeg har funnet så langt hvor forholdsmessighet i denne sammenhenger nevnes er vedtak som vedtaket fra Helsetilsynet fra 5. februar 2007 hvor det er snakk om å frata en hjelpepleier autorisasjon, og Statens helsetilsyn i forhold til vurderingen av forholdsmessigheten legger vekt på at de om noe tid har anledning til å søke om ny autorisasjon som hjelpepleier. Jeg har ikke funnet noe tilsvarende i vedtak som omhandler leger.

I denne sammenheng finner jeg også grunn til å stille spørsmålet om anledningen til å søke ny autorisasjon som det vises til her egentlig er en praktisk mulighet, eller bare noe som lar seg gjøre i teorien. Jeg vil komme nærmere inn på dette under vurderingskapittelet til slutt.

#### 5.7.1.2 Forholdsmessighet i generell forvaltningsrett

I juridisk litteratur som omhandler forvaltning er prinsippet om forholdsmessighet uttrykt på flere måter.

Rent generelt omtales forholdsmessigheten som noe som begrenser forvaltningens kompetanse, i hvert fall er det klart at forvaltningen vil ha plikt til å vurdere om de vedtak

den vil treffe er forholdsmessige.<sup>148</sup> Prinsippet er ulovfestet, og vil komme inn som et krav der forvaltningen fatter inngripende vedtak.<sup>149</sup> Selv om det ikke uttrykkelig er uttalt som et generelt prinsipp i rettspraksis, vil det være grunnlag for å si at kravet om forholdsmessighet gjelder generelt.<sup>150</sup>

Prinsippet vil medføre at det oppstilles et krav om at det tiltak man igangsetter, er egnet til å realisere de formål inngrepet har.<sup>151</sup> Men at tiltaket er egnet er ikke tilstrekkelig for at det skal kunne anses som forholdsmessig. Inngrepet kan ikke gå ut over det som er nødvendig i det enkelte tilfellet. Det kan ikke være større eller strengere enn det som er nødvendig. Med andre ord: hvis formålet kan nås på en mindre inngripende måte, så er tiltaket uforholdsmessig, og vil derfor bryte med forvaltningens prinsipper.<sup>152</sup> Kravet til forholdsmessighet kan på mange måter slik uttrykkes som et minste inngreps prinsipp.

Videre vil kravet om forholdsmessighet innebære et krav om at fordelene ved å foreta inngrepet må overstige ulempene. Forholdsmessigheten kan vurderes ut fra dette kravet også utenfor de rene økonomiske tilfellene. Det trenger altså ikke være snakk om penger, i tilsynssaker vil det i større grad være en vurdering av de ulike hensynene.<sup>153</sup> Vurderingen av om tiltaket er forholdsmessig vil da avhenge av om vekten av de hensyn som taler for inngrepet, veier tyngre enn de som taler mot.<sup>154</sup>

### 5.7.2 Opplevelser ved, og konsekvenser av tilsynssaker

Det foreligger en del empiri om hvordan det oppleves for leger å bli utsatt for tilsynsreaksjoner. Dette er av betydning både for hvordan regelverket skal utformes, og i

---

<sup>148</sup> Smith/Eckhoff, s. 367 5. annet avsnitt

<sup>149</sup> Graver, s. 135 tredje avsnitt

<sup>150</sup> Graver, s. 135, femte avsnitt

<sup>151</sup> Graver, s. 133 annet avsnitt

<sup>152</sup> Graver, s. 133 tredje avsnitt

<sup>153</sup> Jeg viser her til redegjørelsen om reelle hensyn og lovens formål

<sup>154</sup> Graver s. 134 andre avsnitt

den konkrete rettsanvendelsen. Under dette avsnittet i oppgaven er det derfor tatt utgangspunkt i tre rapporter. Disse tre rapportene er ”helsepersonells personlige opplevelser og erfaringer ved å motta en administrativ reaksjon” av Mette Eldevik<sup>155</sup>, ”privilegium til besvær – legers tap av forskrivningsrett” av Noreik og Asgard, og ”Klage til fylkeslegen - trussel eller kvalitetssikring, Legers synspunkter på fylkeslegens klagebehandling” av Siri Fosse. I videre referanser til rapportene brukes forfatterens etternavn.

#### 5.7.2.1 Opplevelser knyttet til å motta en reaksjon

Felles for de som har mottatt reaksjoner er at reaksjonen vekker sterke følelser, uavhengig av type reaksjon.<sup>156</sup> Også der vedkommende hadde mottatt de mindre strenge reaksjonene advarsel, tilrettevisning eller uformell kritikk vakte reaksjonen sterke følelser. Svært mange som fikk disse reaksjonstypene opplevde reaksjonen de fikk som uforholdsmessig hard og uberettiget. De opplevde reaksjonen som en sanksjon eller straff, og denne følelsen overskygget det som skal være hensikten med disse reaksjonstypene, som skal være en forandring av atferd.<sup>157</sup>

I intervjuene som la grunnlag for Fosse-rapporten svarte 44,6 % av legene at en klagesak ville være en stor personlig belastning. ”88 % av legene svarte at det ville være en belastning i stor eller noen grad.”<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> Jeg har under arbeidet med oppgaven mottatt et synspunkt som kan tyde på at Eldevik-rapporten er kritisert. Dette fordi rapporten skal bære preg av å være et bestillingsverk av departementet, og at den skulle være mindre omfattende. Da de holdninger og konsekvenser denne rapporten uttrykk for, i det store og hele støttes av de to andre rapportene, hvor særlig Fosse-rapporten har blitt omtalt som god og omfattende, samt at jeg bare mottok dette synspunktet av en av de jeg snakket med, velger jeg likevel å også legge denne, og de konklusjoner den kommer med, til grunn for oppgaven

<sup>156</sup> Eldevik s. 17

<sup>157</sup> Eldevik s. 38, 5.3.2

<sup>158</sup> Fosse s. 30



Eldevik-rapporten viser også at konsekvensene for de som har fått reaksjonen advarsel eller tilbakekall av autorisasjon er store og alvorlige. ”Flere ... i disse to gruppene viser til økt alkoholforbruk, depresjoner, langtidssykemeldinger og selvmordsforsøk.”<sup>159</sup>

Videre viser denne rapporten også at reaksjonene medfører forholdsvis store konsekvenser for legens familie<sup>160</sup>. Spesielt gjelder dette for de som mistet lisensen, og hvor tap av jobb medfører en økonomisk ruin for familien. Familiens dagligliv og levestandard blir kraftig forandret, og særlig går dette ut over barna. Det ble vist til at denne belastningen var for mange av barna vanskelig å takle<sup>161</sup>. Noen av intervjuobjektene viste også til at skilsmisse og ødelagte familieforhold oppstod som en følge av reaksjonen de ble ilagt.

Også for de leger som bare fikk begrenset sine tidligere rettigheter, ved tap av retten til å foreskrive legemidler i gruppe A og B viser forholdsvis sterke reaksjoner.<sup>162</sup> ”Intervjuene viste at mange av legene var syke, og at tapet av forskrivningsretten hos mange var en del av en mer omfattende personlig og faglig krise. Tapet ble følt som en streng reaksjon, som medførte tap av aktelse, men tapet var ingen sosial eller faglig katastrofe.”

Av rapportene kommer det også klart frem at flertallet av de som opplever å bli ilagt slike reaksjoner føler seg alene med dem.<sup>163</sup> De opplevde manglende støtte og oppfølging fra arbeidsgiver og tilsynsmyndighetene. Videre følte mange at de også ikke fant støtte eller hadde kontakt med kolleger, samt at de også følte det var vanskelig å ta kontakt selv. Få følte at det psykiatriske hjelpeapparatet kunne tilby adekvat hjelp.<sup>164</sup> Alle har imidlertid gitt uttrykk for at de hadde et behov for å snakke med noen, og at et møte med tilsynsmyndighetene ville gjort situasjonen lettere.

---

<sup>159</sup> Eldevik s. 30, nest siste avsnitt

<sup>160</sup> Eldevik s. 30, siste avsnitt

<sup>161</sup> Eldevik s. 38, 5.3.1 andre avsnitt

<sup>162</sup> Noreik/Asgard, side 1138

<sup>163</sup> Eldevik s. 27

<sup>164</sup> Noreik/Asgard s. 1139

### 5.7.2.2 Konsekvenser i helsetjenesten

Men rapportene peker også på konsekvenser utover konsekvensene for den som mottar reaksjonen. Blant annet påpekes det i Eldevik-rapporten en tendens som er lite ressursvennlig: ”En uheldig konsekvens av legenes frykt for klagesaker er en defensiv medisin som innebærer økt antall unødige prøver og undersøkelser for å gardere seg mot feilvurderinger og klager.”<sup>165</sup> Problemstillingen fremheves også i Fosse-rapporten, hvor hele 56,2 % av legene svarer ja<sup>166</sup> på at det hender at de benytter seg av defensiv medisin for å skjerme seg mot eventuelle klager på et senere tidspunkt.<sup>167</sup>

Men det som er særlig uheldig er at det kan se ut som at tilsynssaker faktisk har den motsatte virkningen av det man ønsker med sakene: at klagesakene medfører en økt frykt blant helsepersonell, og da særlig blant leger og tannleger, for å bli meldt til tilsynsmyndighetene.<sup>168</sup> Og videre at denne frykten bidrar til å gjøre systemet mer lukket, altså at frykten er med på å ”undergrave tilsynsmyndighetenes intensjon om større åpenhet om klagesaker som hjelpemiddel til kvalitetsforbedring av helsetjenesten.”<sup>169</sup> Dette ble ved lovendringen foreslått i Ot.prp. nr. 14 (2000-2001) forsøkt rettet. Man fjernet reaksjonen ”tilrettevisning” som ikke kunne påklages, og det ble uttalt av lovgiver at det i de mindre alvorlige tilfeller ville være viktigere å veilede helsepersonellet<sup>170</sup> fremfor å gi en formell

---

<sup>165</sup> Eldevik s. 39, 5.4, tredje avsnitt

<sup>166</sup> Fosse s. 30, andre avsnitt

<sup>167</sup> Fosse motsier riktignok sin egen statistikk når hun på rapportens side 40, på slutten av første avsnitt, sier: ”flere leger har hevdet at klager kan føre til økt bruk av defensiv medisin, men denne undersøkelsen kan ikke bekrefte et slikt inntrykk.” Dette står i motstrid til utsagnet på side 30, andre avsnitt. Siden tallene for statistikken må være korrekte, har jeg lagt vekt på dem, fremfor konklusjonen hun trekker på slutten av rapporten.

<sup>168</sup> Eldevik s. 39 5.4 første avsnitt

<sup>169</sup> Eldevik s. 39 5.4 første avsnitt

<sup>170</sup> Ot.prp. nr. 14 (2000-2001) 3.6

reaksjon. I hvilken grad dette medførte en endring av konsekvensene i helsesystemet er uklart.

### 5.7.2.3 Om saksbehandlingen

Et annet ikke heldig trekk er det at rapportene tyder på at mange oppfatter saksbehandlingen som urettferdig og til tider også at reaksjonen er uberettiget.

I Eldevik-rapporten fremheves det at hele  $\frac{3}{4}$  av personene i intervjugruppen opplevde saksbehandlingen slik. Sammenholdt med hvordan de har uttrykt at de opplever denne reaksjonen, trekkes konklusjonen at ikke bare oppleves denne reaksjonen derfor som en straff, men som en urettferdig straff, og at dette vil bidra til å øke frykten for klagesaker og tilsynsmyndighetene.<sup>171</sup> Den fjerdedel som opplevde at tilsiktet virkning ble nådd gjaldt i hovedsak klagesaker vedrørende helsepersonell som mistet lisensen på bakgrunn av rusmisbruk i tjenesten.<sup>172</sup> Disse opplevde å bli hjulpet fordi dette førte til at deres problem ble tatt tak i, altså at tilsynssaken ble en måte å komme ut av rusmisbruket på.

Særlig problematisk med hensyn til saksbehandlingen er det at flere opplevde under saken å ikke bli trodd eller hørt når de kom med sin egen versjon av hva som hadde skjedd<sup>173</sup>. Denne oppfatningen kommer også til uttrykk i Fosse-rapporten, hvor hele 62,1 % av legene opplevde at fylkeslegen opptrådte som ”pasientens advokat” i klagesaken<sup>174</sup>.

### 5.7.2.4 Oppsummering av rapportene

Eldevik-rapporten oppsummerer mot slutten sin undersøkelse slik: resultatene viser ”utilsiktede og uheldige virkninger slik de praktiseres etter gjeldende system. De viser blant

---

<sup>171</sup> Eldevik s. 40, første avsnitt.

<sup>172</sup> Eldevik s. 43, første avsnitt

<sup>173</sup> Eldevik s. 40, siste avsnitt.

<sup>174</sup> Fosse s. 36. første avsnitt

annet til at den avskrekkende effekten av reaksjonsbestemmelsene langt overskygger den holdningsskapende effekten.”<sup>175</sup>

Noreik/Asgard<sup>176</sup> konkluderer med at rett til å foreskrive bestemte legemidler vil være et effektivt virkemiddel for å stanse uforsvarlig praksis, men at reaksjonen samtidig gir en uforholdsmessig stor tilleggsbelastning, særlig for de leger som er syke.

Fosse påpeker i sin rapport det noe pragmatiske forholdet leger har til klageordningen. Rapporten viser til at de aller fleste legene, hele 95 %, ser på klageordningen som viktig for pasientenes rettssikkerhet. Derimot mener bare 70 % at den er viktig for deres egen rettssikkerhet.<sup>177</sup> Og bare halvparten av legene ser på klagesakene som en nyttig tilbakemelding.<sup>178</sup> Flere kommenterte også da at det ville avhenge av om de var enige i utfallet.

## **6 Vurderinger**

### **6.1 Er dagens tilsynsreaksjoner egnet til å ivareta de hensyn som ligger bak?**

#### **6.1.1 Praksis vedrørende reaksjonssystemet**

At flesteparten av klagesakene stort sett holder seg i bunnen av instansene kan være en indikator på at det var grunn til å reagere i mange av saken. Med andre ord at de saker som i dag reises, burde reises. Men at det er grunnlag for å reise dem betyr ikke nødvendigvis at reaksjonen som ble ilagt var riktig. Det kan helt klart tenkes tilfeller der det var grunnlag til

---

<sup>175</sup> Eldevik s. 43 6.2 tredje avsnitt

<sup>176</sup> Noreik/Asgard s. 1138

<sup>177</sup> Fosse s. 39, siste avsnitt

<sup>178</sup> Fosse s. 40, andre avsnitt

å reagere, men at man ved valg av reaksjon ikke tok tilstrekkelig hensyn til hensyn utover de som er angitt i lovens formål.

Et spørsmål det i den sammenheng er grunn til å stille da er jo om det reageres i mange nok tilfeller. Altså at det likevel finnes flere situasjoner der det er grunn til å reise en tilsynssak, men hvor dette ikke gjøres. Det økende antallet tilsynssaker de senere år er et moment som trekker i retning av at dette stemmer.

Et annet spørsmål er om man likevel reagerer for kraftig i mange av sakene som reises. En ting er at det skal ilegges en reaksjon. Men hvilken? Slik det forholder seg nå, velger man i stor grad mellom å ta autorisasjonen, eller å ikke ta den. Mulighetene man har for å begrense autorisasjonen benyttes med andre ord så godt som aldri, med andre ord forholder tilsynsmyndighetene seg i heller mindre grad til prinsippet om forholdsmessighet. Det er sannsynlig at lovens formål ville kunne oppfylles med begrensning som reaksjon. Prinsippet om minste inngreps prinsipp opprettholdes derfor ikke i dagens praksis.

Å trekke inn hensynet til at vedkommende senere vil kunne søke om ny autorisasjon kan ikke sies å være en tilstrekkelig vurdering av inngrepets forholdsmessighet hvis man sammenligner med alminnelig forvaltning.

Jeg velger, på bakgrunn av det overnevnte å konkludere med at det burde reises flere tilsynssaker, men man burde i større grad være flinkere til å utnytte hele spekteret av reaksjoner.

### 6.1.2 Vurdering av lovendringen

Med tanke på at Stortinget i forbindelse med endringer som ble foretatt i helsepersonelloven i desember 2000 presiserte ”at advarsel er forbeholdt alvorlige

pliktbrudd”<sup>179</sup> er det påfallende at de i arbeidet med lovendringene i helsepersonellovgivningen nå mener at advarsler ikke er en tilstrekkelig sanksjon.

Særlig merkelig fremstår deler av dette forslaget når det uttales at: ”Komiteen peker på at Graver-gruppen har fremhevet det som en svakhet ved helsepersonellovens system at tilsynsmyndighetene, i tilfeller hvor helsepersonell utferdiger attester/erklæringer i strid med lovens bestemmelser, i hovedsak kun kan velge mellom reaksjonsalternativene advarsel og tilbakekall/suspensjon av helsepersonellets autorisasjon eller lisens. Gruppen peker også på dette er strenge reaksjoner som sjelden brukes, noe som kan føre til at det i for liten grad blir reagert når helsepersonell skriver mangelfulle eller misvisende attester/erklæringer.”<sup>180</sup>

Når man peker på at en advarsel er en streng reaksjon, og man derfor ikke kan reagere tilstrekkelig, er det rart at løsningen på problemet med for strenge reaksjoner er å innføre en mulighet til å begrense autorisasjonen der vilkårene for fullt tilbakekall ikke er oppfylt. Hensynet til det enkelte helsepersonell tilsier jo at dette er, og bør være en strengere reaksjon enn advarsel.

## 6.2 Om tap av retten til å praktisere for trygdens regning

Noe av problemet med at tap av retten til å praktisere for trygdens regning slik det nå er regulert i to ulike reaksjonssystemer er at det fører til at legene vil kunne oppleve en konflikt med hensyn til kravene som stilles til dem. Kravene kan i mange tilfeller være uforenlige. Legeforenings Hans Kristian Bakke påpeker disse problemene med dagens ordning i en artikkel i legeforenings tidsskrift<sup>181</sup>: ”Vi er ikke tjent med et system der legene risikerer å miste retten til refusjon, som en konsekvens av at de med de beste hensikter og

---

<sup>179</sup> Befring side 257, 11.9.1

<sup>180</sup> Innst.O.nr.38 (2007-2008), avsnitt 4.2

<sup>181</sup> Nr. 11 / 30.april 2002 122:1156 Tidsskriftet for legeforeningen: ”Trygdeattester - legens ansvar og rettssikkerhet” H Bakke

tilstrekkelig faglige vurderinger ivaretar pasientens interesser.” Han fremhever videre at systemet gjør at legene tvinges til å mistenkeliggjøre informasjonen de får av sine pasienter, når det ikke klart foreligger indikasjoner på at pasienten forsøker å misbruke legens tillit. Videre fører dette til at legene vil måtte bruke uforholdsmessig mye ressurser på å kontrollere at pasientens opplysninger er riktige, og at dette også vil gå på bekostning av andre viktige oppgaver.

I teorien påpekes også disse problemene med to reaksjonssystem overfor leger.<sup>182</sup> Man mener at med flere reguleringer øker risikoen for at man stiller motstridende krav til helsepersonell. For eksempel at kravet om høy kvalitet i utredningene kan komme i strid med kravet om hensynet til de økonomiske kostnader. Det fremheves at det er offentlige myndigheter som i disse sammenhengene er ansvarlige for å unngå at helsepersonell opplever slike interessemotsetninger. Et ansvar som de, hvis man ser til utviklingen i lovforslaget om endringer i helsepersonellloven og folketrygdloven, ikke tar særlig alvorlig.

Noe av problemet med denne ordningen er at det er lite fokus på hvor alvorlig denne reaksjonen faktisk er for den som blir ilagt den. For det første er konsekvensene store: trygden vil ikke refundere utgifter knyttet til behandling gitt av denne legen, noe som medfører at fortsatt drift av virksomheten i stor grad vanskeliggjøres. Videre vil det at bestemmelsen i folketrygdlovens § 25-6 ikke angir noen tidsbegrensning kunne ramme hardt. Vedkommende vil måtte drive praksisen i usikkerhet om hvor lenge reaksjonen vil opprettholdes. For det tredje er det særlig alvorlig at reaksjonen ikke kan påklages på tilsvarende måte som andre vedtak innen forvaltningen. Legen gis derfor bare i begrenset grad mulighet til å overprøve vedtaket der han eller hun ikke er enige i beslutningen.

En del av urimeligheten ved dette vedtaket ville kunne vært avhjulpet ved at legen ble gitt en ordentlig klageordning, slik at vedkommende der reaksjonen faktisk er urettferdig, vil kunne påklages, slik at den opphører. Jeg finner det derfor nesten kritikkverdig at man ved

---

<sup>182</sup> Befring s. 16 tredje avsnitt

arbeidet med lovendringsforslaget, som jeg har redegjort for tidligere i oppgaven, så enkelt forlot forslaget om klageordning, uten å ta stilling til om det var mulig å opprette en bedre klageordning for disse tilfellene, som høringsinstansene kunne enes om.

### 6.3 Hvor bør grensen gå for myndighetenes kontroll med profesjonsutøvere?

#### 6.3.1 Leger i forhold til andre profesjoner

Det kan i dag virke som at myndighetene stiller strengere krav til leger og annet helsepersonell enn man gjør til andre yrker.

Selv om det finnes tilsvarende reaksjonssystem for andre yrker, som jeg har redegjort for over, er det en forskjell i hvilken grad det reageres overfor de ulike yrkesgruppene:

Overfor revisorer reageres det med tilbakekall av godkjenning kun der vedkommende enten har begått en straffbar handling som vil kunne svekke den nødvendige tilliten, eller hvor det konkret kan påvises at vedkommende har grovt overtrådt sine plikter. Altså er tilbakekall forbeholdt de alvorlige tilfellene, noe også statistikken viser: det skjer svært få tilbakekall.

Overfor prester reageres det sjelden, selv om de på samme måte som leger kan ha ansvaret for personers psykiske helse, og i den sammenheng kjenne til informasjon som er privat. Likevel reageres det bare i ytterst få tilfeller, og som sagt da i stor grad knyttet til straffesaker.

Overfor advokater reageres det tallmessig noe mer likt, men hvis man ser på reglene, og sammenholder dette med det statistikken fra Advokatbevillingsnemnden sier om bakgrunnen for tilbakekallet, er det relativt klart at tilbakekall av bevilling for advokater skjer på bakgrunn av yrkesutøvelsen, og at advokaten som privatperson ikke er et tema i slike saker.



I utgangspunkt finner jeg grunn til å stille spørsmål ved hvorfor det er slik forskjellsbehandling i ulike profesjoner. Jeg ser at det innen visse typer yrker er behov for en større grad av sikkerhet og tillit enn det er generelt i arbeidslivet. Men jeg mener at det er flere yrker hvor behovet for tillit og sikkerhet er vel så stort som det er overfor leger. Eksempler på slike yrker er blant annet de jeg har nevnt overfor, men denne listen er ikke på noen måte uttømmende. Noe av grunnen til å ta deres reaksjonssystem med i oppgaven er nettopp å påpeke noe som kan se ut som en begynnende tendens: nemlig at man reagerer strengere overfor leger og helsepersonell enn man gjør overfor mange andre yrkesgrupper hvor man også har et stort behov for tillit og sikkerhet.

Jeg ser helt klart at det er behov for slike reaksjonssystemer, den gjennomsnittlige person vil ikke kunne ha muligheten til å bedømme hvilke kvalifikasjoner personen han oppsøker har, og i hvilken grad han utfører yrket godt. Et slikt reaksjonssystem trygger derfor at vedkommende han oppsøker har den kompetansen det utad fremstår at han har. Jeg mener også at kravene til den enkelte profesjonsutøver bør være strenge. Men jeg mener det finnes grenser for hvor langt man bør gå. Særlig ser jeg mener jeg det bør gå en grense for inngripen der forholdene som tilsynssaken knytter seg til ligger innenfor den private sfære. Slik utviklingen går nå ser det ut til at uansett i hvilken sfære legen befinner seg løper han altså en risiko for at han likevel har ”legehatten” på seg. Legen som ren privatperson forsvinner i stor grad, selv når han helt klart handler utenfor sin yrkesvirksomhet.

## **Litteraturliste**

Bøker:

- Hov I: Jo Hov, Rettergang I, Papinian AS 1999

- Befring: Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad, Helsepersonelloven – med kommentarer, 2. utg. 2001 Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS
- Eckhoff: Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5 utg. ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget 2001
- Smith/Eckhoff: Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett, 7. utg. 2 opplag, Universitetsforlaget 2003
- Graver: Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 2. utgave, Universitetsforlaget 2002
- Andenæs: Mads Henry Andenæs, Rettskildelære, Mads Henry Andenæs 1997

#### **Lover/forskrifter:**

- Helsepersonelloven: lov av 2. juli 1999 nr. 64
- Legeloven: Lov av 13. juni 1980 nr. 42 - opphevet
- Tannlegeloven: Lov av 13. juni 1980 nr. 43 – opphevet
- Spesialisttjenesteloven: Lov av 2. juli 1999, nr. 61
- Psykisk helsevernloven: Lov av 2. juli 1999, nr. 62
- Pasientrettighetsloven: Lov av 2. juli 1999, nr. 63
- Forvaltningsloven: Lov av 10. februar 1967
- Folketrygdloven: Lov av 28. februar 1997 nr. 19
- Revisorloven: Lov av 15. januar 1999 nr. 2
- Kirkeloven: Lov av 7. juni 1996 nr. 31
- Forskrift til domstolloven (advokatforskriften): forskrift av 20. desember 1996, nr. 1161

#### **Forarbeider:**

- Innst.O.nr.38 (2007-2008) Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om lov om endringer i helsepersonelloven og helseregisterloven. (midlertidig dokument)
- Ot.prp. nr. 14 (2000-2001) Om lov om endringer i lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m v (helsepersonelloven) og enkelte andre lover

- Ot.prp.nr.13 (1998-1999) Helsepersonell m v (helsepersonelloven)
- Innst.O.nr.58 (1998-1999). Innstilling fra sosialkomiteen om lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven)
- Ot. prp.nr.1 (1979-1980) om lov om leger og om lov om tannleger
- Ot.prp.nr.25 (2007-2008) Om lov om endringer i helsepersonelloven og helseregisterloven
- <http://www.stortinget.no/otid/2007/midl/o080408.htm>

#### **Praksis:**

- Rt-2007-1851
- 07-063604MED-OTIR/08
- Vedtak i Statens Helsetilsyn overfor Jon Subø (har ikke annen referanse), publisert på [http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticlesWithLinks\\_\\_\\_\\_8938.aspx](http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticlesWithLinks____8938.aspx)
- Rt-1989-674
- Rt-2004-1343
- Rt-1990-688
- HR-2007-01555-A
- Rt-2006-1657
- Rt-2004-1046
- Rt-1996-864
- Rt-1999-14
- Rt-2005-1322
- HPN-2004-76

#### **Rapporter/artikler:**

- Årsberetning for 2007 for Tilsynsrådet for advokatvirksomhet
- Årsberetning for 2007 for Advokatbevillingsnemnda
- Helsetilsynets årsrapport for 2007

- Kredittilsynets årsrapport for 2007
- Noreik/Asgard: Rapport gjengitt i artikkelen ”privilegium til besvær – legers tap av forskrivningsrett” i Tidsskriftet for legeforeningen nr 8, 1999; 119: 1138-41
- Eldevik: Rapport fra intervjuundersøkelse januar-april 2000, ”Helsepersonells personlige opplevelser og erfaringer ved å motta en administrativ reaksjon”
- Fosse: Spesialoppgave i folkehelsevitenskap 1998, Institutt for samfunnsmedisin, Universitetet i Tromsø, av Siri E. Fosse, ”Klage til fylkeslegen – trussel eller kvalitetssikring, legers synspunkter på fylkeslegens klagebehandling”
- Nr.11/30.april 2002 122:1156 Tidsskriftet for legeforeningen: ”Trygdeattester – legens ansvar og rettssikkerhet”, Hans Kristian Bakke

#### Nettsteder:

- [http://www.helsetilsynet.no/templates/sectionpagefylke\\_2129.aspx](http://www.helsetilsynet.no/templates/sectionpagefylke_2129.aspx)

- Med hensyn til Navs rundskriv på nett:

Jeg velger her å beskrive hvordan jeg har funnet frem til dette rundskrivet, siden det ikke ser ut som om rundskrivet er publisert med dato: [www.nav.no](http://www.nav.no), i rullelisten ”snarveier for helsepersonell” velges ”lover og regler”. I det nye vinduet som dukker opp, velges ”rundskriv” i menyen på venstre side. Deretter velges ”kapittel 25 forskjellige bestemmelser”, ”kommentarer til de enkelte paragrafer i kapittel 25”, og til slutt ”§ 25-6 – tap av retten til å praktisere for trygdens regning”. Ellers har jeg brukt overskriftene i teksten. I tilfelle teksten skulle endres, er datoen jeg hentet henvisningene fra siden 24.04.08.

## Lister over tabeller og figurer m v

Tabellen er et utdrag av tabellen 2.2: ”tilsynssaker behandlet i Statens helsetilsyn i 2004-2007- reaksjoner mot helsepersonell”, fra Helsetilsynets årsrapport for 2007

Yrkesgruppe:	Advarsel			Tap av autorisasjon/lisens				Begrensning av autorisasjon/lisens				
	2004	2005	2006	2007	2004	2005	2006	2007	2004	2005	2006	2007
<b>Lege</b>	38	56	51	54	19	15	21	22	1	0	5	0

Tabellen er laget på bakgrunn av informasjon fra Kredittilsynets årsrapport for 2007

Yrkesgruppe:	2002		2003		2004		2005		2006		2007	
	Statsaut. revisor	Reg. revisor	Statsaut. revisor	Reg. revisor	Statsaut. revisor	Reg. revisor	Statsaut. revisor	Reg. revisor	Statsaut. revisor	Reg. revisor	Statsaut. revisor	Reg. revisor
<b>Revisor</b>	1	5	0	3	0	4	2	2	5	9	3	4